

ENTWICKLUNG UND HEUTIGE AUSGESTALTUNG
DER BETEILIGUNG DES NACHBARN AM
BAUGENEHMIGUNGSVERFAHREN
NACH BAYERISCHEM RECHT
UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG
DER NACHBARLICHEN UNTERSCHRIFT

Franz Ludwig Heiß

1983



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556029_0010

ENTWICKLUNG UND HEUTIGE AUSGESTALTUNG
DER BETEILIGUNG DES NACHBARN AM
BAUGENEHMIGUNGSVERFAHREN
NACH BAYERISCHEM RECHT
UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG
DER NACHBARLICHEN UNTERSCHRIFT

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Franz Ludwig Heiß
aus Tegernsee

1973

Referent: Prof.Dr.jur. Ferdinand O.Kopp

Korreferent: Univ.Doz.Dr.jur. Hartmut Söhn

Tag der mündlichen Prüfung: 20.7.1973



Dem Andenken

meines Vaters

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
GLIEDERUNG	I
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	VIII
EINLEITUNG	1
I. Rechtfertigung der Wahl des Themas	1
1. Historisches Interesse	1
2. Dogmatisches Interesse	1
3. Praktisches Interesse	2
II. Übersicht über den Weg der Darstellung	3
ERSTER TEIL	
Die historische Entwicklung der Nachbarbeteiligung unter besonderer Berücksichtigung der nachbarlichen Unterschrift	4
1. Abschnitt	
Allgemeine Vorgeschichte bis zu den ersten Bauordnungen	4
2. Abschnitt	
Die Entwicklung der Nachbarbeteiligung im Münchner Baurecht	10
I. Die Zeit von 1315 bis 1863	10
1. Entstehung des Münchner Baurechts	10
2. Baugenehmigungsverfahren und Nachbarbeteiligung nach der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489	12
3. Die allgemeine Feuerordnung vom 30. März 1791	16
4. Die Instruktion für die Baukommission der Residenzstadt München vom 9. März 1805	17
II. Die Zeit von 1863 bis 1962	23
1. Allgemeine Bemerkungen (München und übriges Bayern)	23
2. Die allgemeine Bauordnung für die Haupt- und Residenzstadt München vom 2. Oktober 1863	24

- | | |
|---|----|
| 3. Die Bauordnung für die königliche Haupt- und Residenzstadt München vom 3. April 1879 | 25 |
| 4. Die Bauordnung für die Haupt- und Residenzstadt München vom 29. Juli 1895 | 27 |

3. Abschnitt

Die Entwicklung der Nachbarbeteiligung außerhalb Münchens und in den Bauordnungen für ganz Bayern 30

I. Vorschriften für die Gebiete außerhalb Münchens (bis 1962) 30

- | | |
|---|----|
| 1. Die allgemeine Feuerordnung vom 30. März 1791 | 30 |
| 2. Die Verordnung vom 28. Januar 1805 | 30 |
| 3. Die allgemeine Bauordnung vom 30. Juni 1864 | 32 |
| 4. Die allgemeine Bauordnung vom 30. August 1877 | 32 |
| 5. Die allgemeine Bauordnung vom 19. September 1881 | 33 |
| 6. Die allgemeine Bauordnung vom 31. Juli 1890 | 34 |
| 7. Die Bayerische Bauordnung vom 17. Februar 1901 | 35 |

II. Die Nachbarbeteiligung in den für ganz Bayern geltenden Bauordnungen (ab 1962) 39

- | | |
|--|----|
| 1. Die Bayerische Bauordnung vom 1. August 1962 | 39 |
| 2. Die Bayerische Bauordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. August 1969 | 44 |

ZWEITER TEIL

Die heutige Ausgestaltung der Nachbarbeteiligung unter besonderer Berücksichtigung der nachbarlichen Unterschrift 46

1. Abschnitt

Art. 89 BayBO und die Rechte des Nachbarn 46

	Seite
I. Übersicht über den Weg der Darstellung dieses Abschnitts	46
II. Wortlaut des Art.89 Bay80	47
III. Zweck des Art.89 Bay80. Allgemeines	47
IV. Rechte des Nachbarn aus Art.89 Bay80. Einzelprüfung	50
1. Begriffsklärung	50
a) Der Begriff "Nachbar"	50
b) Die Begriffe "subjektives öffentliches Recht" und "nachbarschützende Norm"	52
aa) "Subjektives öffentliches Recht"	52
bb) "Nachbarschützende Norm"	55
cc) "Subjektives öffentliches Recht". Insbesondere: "Formelles subjektives öffentliches Recht"	57
2. Art.89 Abs.1 Bay80	58
a) Problemstellung bei Art.89 Abs.1 Satz 1 Bay80	58
b) Art.89 Abs.1 Satz 3 Bay80. Benachrichtigung	59
c) Art.89 Abs.1 Satz2. Unterschrift	63
d) Zusammenschau und Lösung des Problems bei Art.89 Abs.1 Satz 1 Bay80	63
3. Art.89 Abs.2 Bay80	68
2. Abschnitt	
Insbesondere: Die Nachbarunterschrift	70
I. Übersicht über den Weg der Darstellung dieses Abschnitts	70
II. Formale Ausgestaltung des Art.89 Abs.1 Satz 2 Bay80	71

1. Rechtscharakter der formalen Ausgestaltung	71
a) Die Unterschrift als Willenserklärung	71
b) Die Unterschrift im Rahmen des Art.89 Abs.1 Satz 2 Bay80	74
2. Problematik der formalen Ausgestaltung	79
a) Die Frage nach der Unterscheidung von tatsächlicher und fingierter Zustimmung	79
b) Lösung	80
aa) Bedeutung der Fiktion für die Rechtsfolgen der Nachbarunterschrift	80
bb) Bedeutung der Fiktion in sonstiger Hinsicht, insbesondere für Voraussetzungen und Beseitigungsmöglichkeit der wirksamen Nachbarunterschrift	81
cc) Zusammenfassung	83
III. Rechtsnatur der Willenserklärung durch Nachbarunterschrift. Rechtliche Wirkungen	84
1. Methode	84
2. Durchführung	85
a) Allgemeines	85
b) Insbesondere: materiellrechtliche Wirkungen	88
aa) Öffentlich-rechtliche Wirkungen	88
bb) Privatrechtliche Wirkungen	90
(1) Überblick. Stellungnahme der Literatur	90
(2) Stellungnahme der Rechtsprechung	92
(3) Bewertung und Ergebnis	96
c) Insbesondere: verfahrensrechtliche Wirkungen	97
aa) Die Wirkung gem. Art.89 Abs.2 Bay80	98
bb) Insbesondere: Das Problem des Rechtsbehelfsverzichts	98
(1) Meinungsstand	99
(2) Eigene Stellungnahme	100

	Seite
IV. Folgen unterlassener Nachbarunterschrift (unterlassener Nachbarbeteiligung, unterlassener Planvorlage)	103
1. Nachbarunterschrift und Baugenehmigung	103
a) Die Baugenehmigung	103
aa) Begriff	103
bb) Rechtsnatur	103
b) Die Nachbarunterschrift	106
2. Kriterien für die Einteilung und Behandlung von Fehlern im Verwaltungsverfahren	107
3. Anwendung dieser Kriterien	109
a) Die gänzlich unterlassene nachbarliche Beteiligung	109
aa) Zu Kriterium K ₁	109
bb) Zu Kriterium K ₂	109
cc) Zu Kriterium K ₃	109
dd) Zu Kriterium K ₄	113
(a) Heilung im verwaltungsgericht- lichen Verfahren	113
(b) Heilung im Verwaltungsverfahren	114
ee) Ergebnis	116
b) Die unterlassene Vorlage von Lageplan und Bauzeichnung durch den Bauherrn	117
c) Die unterlassene Unterschrift	119
aa) Verfahrensrechtlicher Aspekt	119
bb) Materiellrechtlicher Aspekt	120
(1) Einfache Baugenehmigung, Baugeneh- migung mit Doppelwirkung und die Unterschrift des Nachbarn	120
(2) Bedeutung der Nachbarzustimmung im Rahmen des Art.88 Abs.2 BayBO	125
(a) Die Ansicht von Mang-Simon	125
(b) Die Ansicht von Kübler-Speidel	126
(c) Eigene Stellungnahme	128
(d) Terminologische Anmerkung	132

	Seite
V. Fehlerfreie Abgabe der Nachbarunterschrift	133
1. Geschäftsfähigkeit	134
2. Vertretung	135
3. Form	138
a) Unterschrift auf dem Plan	138
b) Unterschrift auf besonderem Blatt	139
4. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen	140
a) Zustimmungsbefähigende und zustimmungseinschränkende Nebenbestimmungen	140
b) Bedingungen	140
VI. Wirksamkeit der Nachbarunterschrift	141
1. Wirksamwerden	142
2. Widerruf	143
a) Darstellung der Meinungen	143
b) Erörterung der Hauptalternative unter Berücksichtigung der komplexen Struktur der Nachbarunterschrift	145
aa) Die Ansicht des Mittels	146
bb) Die der EWVR zugrunde liegende Ansicht	147
cc) Die Ansicht der Rechtsprechung	148
dd) Bewertung und eigene Stellungnahme	150
3. Erstreckung der Wirksamkeit	155
a) Bindung des Rechtsnachfolgers des Nachbarn	155
b) Verfahrensbezogenheit der Nachbarunterschrift	157
VII. Anfechtbarkeit der Nachbarunterschrift	159
1. Darstellung des Meinungsstandes in der baurechtlichen Literatur	159
2. Weitere Berücksichtigung der komplexen Struktur der Nachbarunterschrift	161

	Seite
a) Mögliche Voraussetzung des mitwirkungs- bedürftigen Verwaltungsaktes Baugeneh- migung	161
b) Einteilung nach der Reichweite der Rechtsfolgen	162
aa) Die Ansicht Küchenhoffs	162
(1) Klassifizierung der öffentlich- rechtlichen Willenserklärungen Privater	162
(2) Auswirkungen auf die Anfecht- barkeit	163
bb) Die fortführende Ansicht Middels	164
cc) Anwendbarkeit auf die Nachbar- unterschrift	165
3. Lösung	166
a) Ablehnung der differenzierenden Ansicht	166
b) Ablehnung der nur den verfahrensrecht- lichen Aspekt betonenden Ansicht. Eigene Stellungnahme	167
c) Weitere Konsequenzen	169
4. Verfassungsrechtliche Bestätigung bzw. Not- wendigkeit dieser Lösung	172
a) Die verfassungsrechtliche Problematik des Art.89 BayBO im Hinblick auf Art.19 Abs.4 GG	172
b) Zum Vergleich: Rechtsnachteile durch Frist- ablauf gem. § 18 Abs.3 FStrG	173
aa) Wortlaut des § 18 Abs.3 FStrG	173
bb) Bedeutung der Frist	173
c) Übertragbarkeit auf Art.89 BayBO	176
Zusammenfassung	179
LITERATURVERZEICHNIS	186
MATERIALIEN	206

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.	auch
a.A.	anderer Ansicht
a.Anf.	am Anfang
a.a.O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
ABO	Allgemeine Bauordnung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
AGVwGO	Gesetz zur Ausführung der Verwaltungs- gerichtsordnung vom 28.November 1960, zuletzt geändert durch § 1 des Gesetzes vom 27.Oktober 1970
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
ÄRR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BaWüVB1	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
BayBO	Bayerische Bauordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.August 1969
BayBO 1962	Bayerische Bauordnung vom 1.August 1962
BayBO 1901	Bayerische Bauordnung vom 17.Februar 1901
BayBgm	Der Bayerische Bürgermeister
BayBS II	Bereinigte Sammlung des Bayerischen Landesrechts 1801-1956, Zweiter Band, München, 1967
BayNotZ	Bayerische Notarzeitung
BayStrWG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz i.d.F.d.B. vom 25.April 1968
BayVB1	Bayerische Verwaltungsblätter
BayWG	Bayerisches Wassergesetz vom 26.Juli 1962, i.d.F.d.B. vom 7.Dezember 1970
BayZ	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
BBauB1	Bundesbaublatt
BBauG	Bundesbaugesetz vom 23.Juni 1960

BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
Begr.	Begründung
ber.	berichtigt
Beschl.	Beschluß
betr.	betreffend
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidung des BGH in Zivilsachen
BO	Bauordnung
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
EHBO	Entwurf einer Hamburgischen Bauordnung vom 9. April 1968
ehem.	ehemalig
ENBO	Entwurf einer Niedersächsischen Bauordnung vom 27. Dezember 1968
Erl.	Erläuterung
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofes
EVwVerfG	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes von 1963
EWVRO	Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg von 1931 (Entwurf)
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten

Fn.	Fußnote
FStrG	Bundesfernstraßengesetz i.d.F. vom 6.August 1961
GBI	Gesetzblatt
GEG	Gesetz über die Enteignung aus Gründen des Gemeinwohls vom 1.August 1933
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung i.d.F.d.B. vom 26.Juli 1900
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949
ggf.	gegebenenfalls
GVB1	Gesetz- und Verordnungsblatt
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HGB	Handesgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.d.B.	in der Fassung der Bekanntmachung
i.d.R.	in der Regel
insbes.	insbesondere
i.R.	im Rahmen
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
l.Sp.	linke Spalte
LBO	Landesbauordnung
MBO	Münchner Bauordnung
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
ME	Ministerialentschließung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
neubearb.	neubearbeitet
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o.	oben

OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Amtliche Sammlung von Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
Preuß.OVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PStG	Polizei-Strafgesetzbuch
RdNr.	Randnummer(n)
r.Sp.	rechte Spalte
RegBl	Regierungsblatt
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite
SeelotG	Gesetz über das Seelotsenwesen v.13.Oktober 1954
SGG	Sozialgerichtsgesetz i.d.F. vom 23.August 1953
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
StAngRegG	(Erstes) Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22.Februar 1955
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
Tz	Textziffer
u.	und
u.a.	unter anderem, bei Bibliographie: und andere
überw.M.	Überwiegende Meinung
usw.	und so weiter
Urt.	Urteil
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwVerfG KOV	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsoferversorgung v.2.5.1955
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

VGH n.F.	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes neue Folge
v.	vom, von
vgl.	vergleiche
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VVDStL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.Jan.1960
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) vom 27.Juli 1957
ZAG	Gesetz, die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke betr. vom 17.November 1837
z.B.	zum Beispiel
ZPC	Zivilprozeßordnung von 1877 i.d.F. vom 12.September 1950
z.T.	zum Teil
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

E I N L E I T U N G

I. Rechtfertigung der Wahl des Themas

Die am 21. August 1969 neu bekanntgemachte (GVBl S. 263) Bayerische Bauordnung vom 1. August 1962 (GVBl S. 179, ber. S. 250) enthält in ihrem die Beteiligung des Nachbarn am Baugenehmigungsverfahren regelnden Art. 89 eine Vorschrift, die aus drei Gründen besondere Aufmerksamkeit beansprucht:

1. Historisches Interesse

Die Vorschriften über die Nachbarteilnahme sind keineswegs legislatorische Errungenschaften neuerer Zeit, sondern weisen weit zurückreichende Wurzeln auf.

Ihre lange Entwicklungsreihe, die in Art. 89 BayBO¹ ihren vorläufigen Abschluß gefunden hat, stellt ein Paradigma dar für den Versuch des Gesetzgebers, durch beständiges, am Feedback aus der Praxis orientiertes Verändern und Verfeinern eines im Grundsätzlichen gleichbleibenden Regelungsinstrumentariums ein Grundproblem des Baurechts der optimalen Lösung zuzuführen.

2. Dogmatisches Interesse

Art. 89 Abs. 1 BayBO trifft in seinem Satz 1 eine Regelung, die Anlaß gibt, auf die grundsätzliche Problematik der nachbarschützenden Normen und der - insbesondere formellen - subjektiven öffentlichen Rechte einzugehen.

1 Unter "BayBO" ohne Zusatz einer Jahreszahl wird in der ganzen Arbeit die Bayerische Bauordnung i. d. F. d. B. v. 21. August 1969 verstanden.

Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO rückt die Unterschrift des Nachbarn, eine Willenserklärung einer Privatperson, stark in den Vordergrund der gesetzlichen Bestimmung und zwingt dazu, sich mit Wesen und Bedeutung der Fiktion sowie der Anwendbarkeit von BGB-Vorschriften im öffentlichen Recht auseinanderzusetzen. Einen besonderen Reiz macht aus, daß Satz 1 wie Satz 2 in geltenden¹ Bauordnungen in der Bundesrepublik keine Parallele kennen.

Art.89 Abs.1 Satz 3 BayBO schließlich spricht mit der Benachrichtigung des Nachbarn - wie z.T. auch schon Satz 1 - den Fragenkreis um das Recht auf rechtliches Gehör bzw. im Unterlassungsfall denjenigen der Mängel im Verwaltungsverfahren an.

3. Praktisches Interesse

Art.89 BayBO ist keine Norm, die in der Praxis ein Schattendasein führt, sondern sie muß sich in jedem Baugenehmigungsverfahren bewähren.² Über die Art.92 Abs.2 und Art.93 BayBO gilt Art.89 BayBO überdies für den Bauvorbescheid und die Teilbaugenehmigung entsprechend, über Art.103 Abs.3 BayBO gleichermaßen für das Zustimmungsverfahren.

Diese Aspekte lassen es gerechtfertigt erscheinen, der Beteiligung des Nachbarn am Baugenehmigungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Bedeutung der Unterschrift eine eigene Untersuchung zu widmen, was bisher, soweit ersichtlich, noch nicht geschehen ist.

1 Vgl. aber § 62 ENBO, unten S.65, Fn.1.

2 Vgl. dazu M e r k , zu: Novellierung der Bayerischen Bauordnung, BayBgm 67, 306.

II. Übersicht über den Weg der Darstellung

Der Aufbau der Darstellung ist von den genannten Problemkreisen geprägt:

In einem historischen Teil wird in vier Abschnitten der Boden bereitet für die Untersuchung der heutigen Regelung im dogmatischen Teil. Die Ergebnisse beider Teile werden am Schluß der Arbeit zusammengefaßt.

Im ersten Abschnitt des historischen Teils wird ein allgemeiner Überblick über die Entwicklung bis zu den ersten baurechtlichen Kodifikationen gegeben.

Es folgt im zweiten und dritten Abschnitt - z.T. mit kurzem Hinweis auf Rechtsgrundlage und Entstehungsursache der jeweiligen Verordnungen usw. - die Darstellung der Nachbarbeteiligung nach Münchner Baurecht wie nach demjenigen für die Gebiete außerhalb Münchens. (Um den Rahmen der Arbeit nicht zu sprengen, werden allerdings die Bauordnungen anderer bayerischer Städte nicht im einzelnen berücksichtigt.)

Soweit einschlägige Bestimmungen in "Instruktionen" für Baukommissionen der Feuerordnungen enthalten sind, wird auch auf sie eingegangen.

Der abschließende vierte Abschnitt betrifft das für ganz Bayern geltende Bauordnungsrecht.

Eine Übersicht über den Darstellungsweg im dogmatischen Teil wird zu dessen Beginn gegeben werden.

Der Verfasser mußte es sich bei der großen Zahl der zu behandelnden Normen im historischen Teil versagen, jeweils auch sie unter dogmatischen Gesichtspunkten genauer zu erfassen.

ERSTER TEIL

Die historische Entwicklung der Nachbarbeteiligung unter besonderer Berücksichtigung der nachbarlichen Unterschrift

1. Abschnitt

Allgemeine Vorgeschichte bis zu den ersten Bauordnungen

Bauen war in frühgeschichtlicher Zeit wohl eine rein tatsächliche Handlung, die von einer Rechtsordnung, soweit eine solche bestand, nicht berührt wurde.¹ Solange sich der Hausbau auf einer so niedrigen Entwicklungsstufe wie der des gemeingermanischen Hauses bewegte, bei dem unbehauene Baumstämme einen einzigen Raum bildeten,² war es nicht nur überflüssig, dessen Errichtung irgendwie zu regeln,³ sondern bei dem gewöhnlich weiten Abstand der Häuser war auch eine wechselseitige Beeinflussung so gut wie ausgeschaltet.⁴ Ein Nachbarrecht war nicht

-
- 1 Vgl. S c h n e i d e r , Die Baufreiheit und ihre Schranken, Diss. Freiburg, 1953, S.4.
 - 2 S e l m e r , Hausbau - öffentlich-rechtlich, Beitrag in Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Berlin, 1971, Sp.3018; vgl. auch H o o p s , Reallexikon der Germanischen Altertumskunde, 2.Band, Straßburg, 1913-15, S.454.
 - 3 G ö n n e n w e i n , Die Anfänge des kommunalen Baurechts, in Festschrift für Hans Fehr, Karlsruhe, 1948, S.73.; S e l m e r , a.a.O.
 - 4 Vgl. G ö n n e n w e i n , a.a.O.; S e l m e r , a.a.O.

erforderlich.¹

Dieser Primitivzustand blieb bis lange nach der Landnahme bestehen: Wohnungen und Scheunen waren freistehende Holzhütten, die zur fahrenden Habe gerechnet wurden.²

Zum Teil werden allerdings erste Anfänge eines deutschen Baurechts schon bei den alten Markgenossenschaften³ gesucht.⁴ Ursprünglich stand den vollberechtigten Markgenossen nämlich das Recht zu, Brenn- und Bauholz in unbeschränktem Maße zu schlagen. Diese Freiheit des Holzfällens führte jedoch zur übermäßigen Ausbeutung der Waldbestände. Schließlich schrieb man eine Bauanzeige beim "Holzgrafen"⁵ oder der Markgenossenversammlung vor, worauf die Anweisung des benötigten Bauholzes erfolgte.

- 1 Ältere, weiter entwickelte Kulturkreise kannten längst nachbarliche Baukonflikte und Rechtsregeln zu ihrer Vermeidung. Vgl. E b e r s t a d t , Handbuch des Wohnungswesens und der Wohnungsfrage, 4. umgearbeitete u. erweiterte Auflage, Jena, 1920, S.21. So unterhielt schon die Gesetzgebung Solons für Athen - im Jahre 594 v.Chr. - eine Regelung des Grenzabstands von Grundstücksanlagen. Die Zwölftafelgesetzgebung in Rom übernahm in Tafel 7 diese - privatrechtliche (vgl. K i e s s n e r , Die Rechtsnatur der Baukonzession und deren Umfang nach bayerischem Recht, Diss. Würzburg, 1912, S.10) - Regelung. (Vgl. D ü l l , Das Zwölftafelgesetz, München, 1953, S.43 und 88).
- 2 C o n r a d , Deutsche Rechtsgeschichte Bd.I, Frühzeit und Mittelalter, 2.Aufl., Karlsruhe, 1962, S.44: "Was die Fackel verzehrt, ist Fahrhabe."
- 3 Ihr Bestehen und ihre Befugnisse sind aber bestritten: So z.B. B e c k e r , Gemeindliche Selbstverwaltung, 1.Teil, Berlin, 1941, S.24, 28, 29, 30, 35.
- 4 So S c h a n z , Die Baugenehmigung in Bayern, Diss. Würzburg, 1900/1901, S.3; K i e s s n e r , a.a.O., S.11; hingegen es L e u t h o l d , Das deutsche Beupolizeirecht, in Hirths Annalen des Deutschen Reiches, Jahrgang 1879, Bd.8, S.819, dahingestellt sein läßt.
- 5 Vgl. K i e s s n e r , a.a.O., S.11.

Hierin sind aber richtigerweise nicht die Anfänge eines Baugenehmigungsverfahrens zu sehen, sondern vielmehr die einer Forstbewirtschaftung.¹

Der unkomplizierte Frühzustand änderte sich: Geschlossene Siedlungen entstanden, und es tauchten - verstreut - baurechtliche Vorschriften auf. In diesem Stadium sind die den Nachbarn betreffenden Vorschriften zumeist solche, die ausschließlich die Anpassung der entgegengesetzten Ausschluß- und Einwirkungsinteressen der Grundstückseigentümer untereinander (nach heutiger Terminologie Nachbarrecht im eigentlichen Sinn, Nachbarprivatrecht) regeln,² jedoch wurden allmählich, als man die privatrechtlichen Regelungen nicht mehr als genügend erachtete,³ nach und nach auch Vorschriften aufgenommen, die dem Schutz des Bauordnungsinteresses der Allgemeinheit - sei es ausschließlich, sei es neben den Interessen Privater - dienten und deshalb eine Beziehung zwischen Bauherrn und einer "öffentlichen" Gewalt herstellten.⁴

Schon am Anfang des 12. Jahrhunderts wird zur Errichtung von bestimmten Bauwerken eine Erlaubnis des Richters vorgeschrieben: "Men ne mut ok nen borch (= Burg) buwen ... aue des landes

-
- 1 So auch A c k e r m a n n , Der Baukonsens und die polizeiliche Beschränkung der Baufreiheit nach preußischem Recht, Berlin, 1910, S.1f.; M a l a m o s , Die Bauerlaubnis unter besonderer Berücksichtigung des Nachbarschutzes, Diss. Hamburg, 1938, S.6; S c h n e i d e r , a.a.O., S.4.
 - 2 B r o h m , Rechtsschutz im Bauplanungsrecht. Gesetz - Verbindliche Planung - Nachbarrechte, in der Reihe res publica - Beiträge zum öffentlichen Recht, Stuttgart, 1959, S.91.
 - 3 S c h a n z , a.a.O., S.5; L a u b i n g e r , Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien - Bd.65, Göttingen, 1967, S.54 a.Anf.
 - 4 Vgl. B r o h m , a.a.O., S.91; A c k e r m a n n , a.a.O., S.13. Zum Interessenabgrenzungszweck heutiger Baunormen vgl. P i e t z o n k a , Der baurechtliche Dispens, NJW 57, 1582.

richterliches orlof (= Erlaubnis)."¹

Die feuerpolizeilichen und nachbarrechtlichen Bestimmungen²⁾ dieser Zeit enthalten noch keine auch formelle Berücksichtigung oder Erwähnung des Nachbarn.

Die ersten Versuche, baurechtliche Normen mit stärkerem baupolizeirechtlichem Einschlag zusammengefaßt zu erlassen, wurden erst im 14. und 15. Jahrhundert unternommen. Hierbei stehen neben den äußeren Ursachen für diese Tatsache - Verbreitung des Steinbaus, des mehrgeschossigen Bauens, größere Ausdehnung auch profaner Bauten, größere Bebauungsdichte³ - gleichberechtigt die inneren Ursachen: Die Ausübung der Baupolizei ist als eine Äußerung der entstehenden kommunalen Selbstverwaltung zu verstehen.⁴ Die

1 So der Sachsenspiegel, Landrecht III 66 II 2, 3; zitiert nach der Ausgabe von K.A. E c k h a r d t, 2. Bearbeitung, Göttingen, 1955; ähnlich der Schwabenspiegel, Landrecht § 143, s. bei G ö n n e n w e i n, S.103.

Von Anfängen eines Baupolizeirechts kann man allerdings nur mit Vorbehalt sprechen, weil den Grund zur Statuierung der Genehmigungspflicht politische Erwägungen bildeten (vgl. A c k e r m a n n, a.a.O., S.4).

2 Etwa hinsichtlich des Abstandes von Backöfen, Aborten und Schweinekoben von der Nachbargrenze: "Oven und gank (Abort) unde swinekokoven scolēn dre vute (3 Fuß) von deme tume (vom Zaune) stan." So der Sachsenspiegel, Landrecht II § 1, zitiert nach der Ausgabe von K.A. E c k a r d t, S.172; entsprechend der Schwabenspiegel, s. bei G ö n n e n w e i n, a.a.O., S.103.

3 Über die Entwicklung der (privat-)nachbarrechtlichen Vorschriften zu "der öffentlichen Gewalt eingeräumten Rechten" mit zunehmender Bebauungsdichte s. L e u t h o l d, a.a.O., S.812, Fn.1.

4 s. G ö n n e n w e i n, a.a.O., S.76 f. m.w.N.; vgl. davon insbesondere B e c k e r, a.a.O., S.92 f.; v. S c h w e r i n, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, 2.Aufl., Berlin, 1941, S.216, 219; vgl. auch U r s c h l e c h t e r, Das Baurecht der Stadt Nürnberg, Diss. Erlangen, 1940, S.7, S.39: Die Baupolizei habe "von Anfang an zu den Aufgaben der gemeindlichen Selbstverwaltung gehört". S e l m e r, a.a.O., spricht von einem "Grundbestand früher gemeindlicher Selbstverwaltung".

Bauaufsicht war ursprünglich ein Ausfluß der Grundherrschaft. In Leihevereinbarungen wurde z.B. des öfteren den Grundherren das Recht auf Einziehung eines Hauses wegen "Mißbaus" eingeräumt.¹ Daneben finden sich in diesen Vertragsurkunden auch andere Bestimmungen, die baupolizeilicher Natur sind. Diese Befugnisse gingen jedoch bald auf die Gerichte (so die Regelung im Sachsenspiegel)² und dann auf die kommunale Selbstverwaltung über,³ die beide mitunter zusammenfielen: Auch die Gerichtsbarkeit wurde vielfach von den Städten ausgeübt.⁴

In den Räten der Städte, auf die das ganze Mittelalter hindurch das Bau(polizei)recht beschränkt blieb,⁵ wurden dann diese Aufgaben und Befugnisse direkt besonderen Ausschüssen zugewiesen. So finden wir in Basel die "Fünfe", in Straßburg die "Werkleute" und in Nürnberg und München die "geschworenen Bauleute".⁶

-
- 1 Ernst, Zur Geschichte des städtischen Bau- und Bodenrechts, BBauBl 1953, S.208.
 - 2 Vgl. oben S.6 f.
 - 3 Als Beispiel des Übergangs wird eine Urkunde der Stadt Konstanz aus dem Jahre 1296 angesehen, in der die Bauaufsicht dem Bischof und der Bürgergemeinde gemeinsam zusteht (s. Ernst, a.a.O., S.208).
 - 4 v. Schwerin, a.a.O., S.216; Becker, a.a.O., S.94.
 - 5 Erst ab dem 16. Jahrhundert findet man auch landesbau(polizei)-rechtliche Normen. S. Leuthold, a.a.O., S.819 f.; vgl. auch Kießner, a.a.O., S.12; Schanz, a.a.O., S.5, 7; Ackermann, a.a.O., S.5.
 - 6 Kaiser Ludwig der Bayer übertrug als Stadtherr dem Rat der Stadt im Jahre 1342 die Entscheidungsgewalt in Bausachen. Aufsichtsbeamte waren die Stadtkämmerer. In der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts entstand dann eine besondere Baubehörde in Form der geschworenen Baumeister oder Bauleute (So l l e d e r, München im Mittelalter, München u. Berlin, 1938, S.357). S.a. G ö n n e n w e i n, a.a.O., S.81; U r s c h l e c h t e r, a.a.O., S.39; und allgemein zur Entstehung des Stadtbaurechts auch K a b e l, Baufreiheit und Raumordnung, Ravensburg, 1949, S.10 f.

Die Entwicklung des Münchner Stadtbaurechts soll nun allein weiterverfolgt werden, da es die größte Bedeutung unter vergleichbaren bayerischen Stadtrechten erlangte und die späteren "Bayerischen Bauordnungen" in wesentlichen Punkten beeinflusste und gerade für das Verständnis der nachbarlichen Beteiligung am Bauverfahren aufschlußreich ist.¹

1. Wie groß die Bedeutung des Münchner Baurechts für das übrige Bayern war, geht auch hervor aus dem zweiten Absatz der Verordnung "Die neue Bauordnung für die Städte, Märkte und Dörfer betreffend" vom 28. Januar 1805 (Churpfalzbaierisches Regierungsblatt von 1805, IX. Stück vom 27. Februar 1805): "Wie nun hier in München eine eigene permanente Bau-Polizey-Kommission bereits in Aktivität ist, welche außer den allgemeinen Funktionen auch die besondere Obliegenheit hat, die alte Bauordnung zu revidieren, und eine neue zu entwerfen, welche nach erfolgter Ratifikation zur Grundlage der Bauordnung für die übrigen Städte dienen, und auf ihre Lokalverhältnisse wird anwendbar sein; ..."

2. Abschnitt

Die Entwicklung der Nachbarbeteiligung im Münchner Baurecht

I. Die Zeit von 1315 bis 1863

1. Entstehung des Münchner Baurechts

Das Früheste, was an urkundlich belegbaren, baurechtlich relevanten Vorschriften auf uns Überkommen ist, ist die Verleihung der Marktfreiheit an München durch Kaiser Ludwig den Bayern am 4.Mai 1315,¹ in der gleichzeitig angeordnet wurde, daß auf dem Marktplatz nicht mehr gebaut werden durfte.

Die früheste eigentliche Bauvorschrift² ist dagegen in einer Verordnung vom 8.Mai 1342 zu sehen. Damals bestimmte Kaiser Ludwig im Einvernehmen mit dem Rat der Stadt, daß Häuser mit Ziegeln eingedeckt und wenn möglich aus Stein erbaut werden sollen.³ Damit diese Vorschrift von allen in gleicher Weise eingehalten werde, übertrug der Kaiser dem Rat der Stadt die volle Entscheidungsbefugnis, also ein Übergang der Ausübung der Baupolizei vom Stadtherren auf die kommunale Selbstverwaltung, ohne daß die Gerichte einmal damit befaßt worden wären.⁴ Die Grundsätze, die sich bei der Anwendung der Verordnung durch den

1 Vgl. Monumenta boica (53 Bände), Vol.XXXV, Pars II; nov.coll. VIII, Pars II, Monachii, MDCCCXLIX (1849), S.41, Urkunde 34. (Bezüglich der Urkundensangabe Versehen bei W i e d e n h o - f e r , Die bauliche Entwicklung Münchens vom Mittelalter bis in die neueste Zeit im Lichte der Wandlungen des Baupolizeirechts, München, 1916, S.3, Fn.1, wo fälschlich Urkunde 33 zitiert ist.).

2 Vgl. V o g e l - L a n g , Verzeichnis der im Stadtarchiv befindlichen Akten der Lokalbaukommission, 1.Bd., fertiggestellt 1967, München, Vorwort, S.1.

3 Vgl. Monumenta boica, a.a.O., S.81, Urkunde 67.

4 Vgl. oben S.8.

Rat der Stadt herausbildeten und noch ältere, als gültig anerkannte Verfahrensweisen fanden Eingang in das Stadtrechtbuch aus dem Jahre 1347.¹

Dieses enthielt vereinzelte Vorschriften (Art. 135, 151, 281, 349-353, 363, 394 u.472) über Bauangelegenheiten, die teilweise dem bürgerlichen, teilweise dem öffentlichen Baurecht zuzurechnen sind.² Diese Vorschriften – ergänzt von einigen zu Rechtsnormen erstarkten Bausatzungen – wurden vom inneren und äußeren Rat der Stadt München zusammengefaßt und im Jahre 1489 als "der stat München pau=sätz und =ordnung"³ kundgegeben. Die erste Münchner Bauordnung war geschaffen.

Sie enthielt 44 Artikel und wurde im Jahre 1556 um die Artikel 46 bis 66⁴, im Jahre 1631 um den Artikel 67 erweitert.⁵ Im folgenden wird sie – wie üblich auch bezüglich der jüngeren Artikel –

1 S. W i e d e n h o f e r , a.a.O., S.5; S o l l e d e r , a.a.O., S.357 f.; G e n g l e r , Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, theils verzeichnet, theils vollständig oder in Probeauszügen, Nürnberg, 1966, S.293, 298.

2 W i e d e n h o f e r , a.a.O., S.5.

3 A u e r , Das Stadtrecht von München nach bisher ungedruckten Handschriften, München, 1840, S.XCVQ W i e d e n h o f e r , a.a.O., S.12; S o l l e d e r , a.a.O., S.358. Sie wird auch bezeichnet als "Register über die Ordnung und Sätze der geschworenen Baumeister zu dem Kundschaftsrecht allhier in München aus der Stadt Rathbüchern und alten Sätzen gezogen und erneuert in Virgilia Corporis Christi anno 1489 durch den In- und Aeußeren Rath" (Bayer.Kurier vom 25.August 1927; Ausschnitt im Stadtarchiv München, Lokalbaukommission Nr.83).

4 A u e r , a.a.O., S.XCVI: "... wahrscheinlich erst im Jahre 1556".

5 A u e r , a.a.O., S.XCVII; W i e d e n h o f e r , a.a.O., S.13; v. S c h m ä d e l , Handbuch der im Gebiete der Baupolizei-Verwaltung und des Bau- resp. Nachbarn-Rechts bestehenden Gesetze und Verordnungen ..., 1.Bd., Augsburg, 1846, S.435.

als Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 bezeichnet.¹

2. Baugenehmigungsverfahren und Nachbarbeteiligung nach der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489

a) Nach Artikel 12 § 2 der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 durften

"... die werckleut kainen neuen pau allhie an-
fahen, sy haben dann... den geschworenen pau-
maistern anzaigung gethan, die sollen alsdann ine
nach inhalt und vermöge der ordnung und nit an-
ders zu pauen macht haben zu erlauben."²

D.h. alle Handwerker waren verpflichtet, Bauvorhaben erst zu be-
ginnen, wenn sie den geschworenen Baumeistern Anzeige gemacht
und von diesen der Bauordnung gemäß eine Baubewilligung erhal-
ten hatten.

b) Artikel 67 der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489
nimmt hiervon Vorhaben aus, deren Zulässigkeit ohne allen Zwei-
fel feststeht.³

c) Artikel 24 der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489
(der wie Artikel 13 und 67 in dieser oder ähnlicher Form noch

1 Dieser Ausdruck geht auf die von Kaiser Ludwig dem Bayern im Jahre 1342 geschaffene Einrichtung der "Kundschaft" zurück. Die Abgeordneten des Rats für Kundschaftssachen, die sogenannten Kundschaftsherrren, waren - neben anderen - die "ehrbaren Leute", die nach Art.151 des Stadtrechts vom Jahre 1347 (Auer, a.a.O., Anhang, S.59) bzw. Art.1 der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 (Auer, a.a.O., S.CXIX und Auer, a.a.O., Anhang S.203) zum Augenschein bei Baustreitigkeiten zuzuziehen waren (vgl. Wiedenhofer, a.a.O., S.8, Vogel - Lang, a.a.O., Vorwort S.1).

2 Auer, a.a.O., Anhang, S.206 f.

3 Vgl. Auer, a.a.O., Anhang, S.221 f.

nicht im Stadtrechtsbuch von 1347 enthalten war) bestimmte:

"Item ein yeder, der zwischen sein und seines nachpurn in gärtten oder anderswo in der stat maurn und pauen will, soll das seinem nachpurn kundt thun, und soll dann mauren und pauen nach ausweisung der stat sätze, als dann vor und hernach verzeichnet ist."¹

In einer sich an den Aufbau des Artikel 24 haltenden Übertragung bedeutet dies: "Ein jeder, der an seines Nachbarn Grenzen bauen will, muß dies vorher dem Nachbarn mitteilen. Er muß so bauen, wie es die diesem Artikel voran- und nachstehenden Vorschriften der Stadt fordern."²

Zum Teil werden in diesen drei Artikeln die Anfänge der ausdrücklichen Baugenehmigung gesehen.³ Dies ist aber präzisionsbedürftig. Gewisse Unterschiede ergeben sich in folgenden Punkten: 1. Heute ergeht die Baugenehmigung gegenüber dem Bauherrn,⁴

1 A u e r , a.a.O., S.210.

2 Eine Mitteilungspflicht bestand also nur für Grenzbauten (A u e r , a.a.O., S.XCVIII). Diese freilich bildeten nicht die Ausnahmen: denn nach damaliger Auffassung durfte jeder auf seinem Grund nach seinen Bedürfnissen ("... nach seiner notturft ..."; Artikel 28 der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489; vgl. A u e r , a.a.O., S.XCCIX f, und Anhang S.210) bauen, konnte also sein Grundstück bis zur Grenze baulich nutzen. Nur wenn er an seinem Gebäude zum Nachbargrund hin eine Traufe anbringen wollte, mußte er einen Abstand von 1 1/2 Schuh von der Grenze einhalten, um das Regenwasser auf eigenen Grund abfließen lassen zu können (W i e d e n h o f e r , a.a.O., S.17).

3 So W i e d e n h o f e r , a.a.O., S.14.

4 Und wirkt in bestimmten Fällen allenfalls auch gegenüber den Nachbarn; vergl. dazu unten S.120 ff.

damals erging die Erlaubnis an die Bauhandwerker.¹

2. Es gab ein Verfahren, in dem die Bauhandwerker den Bau - ohne Plan - anzuzeigen und von der Baukommission die Erlaubnis (für sich!) zu erhalten hatten, auch noch, als der Bauherr schon Pläne einzureichen hatte, die dann (ihm!) bewilligt wurden.²

3. Zeigten die Bauhandwerker nicht an, so trafen die in der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 ausgesprochenen Folgen in erster Linie sie und nicht den Bauherrn: Sie wurden bestraft und durften ihr Handwerk nicht weiter ausüben.³ Die Beseitigung des genehmigungslosen oder -widrigen Baus war dagegen in der Bau-

1 "Werckleut" sind am besten mit "Bauhandwerker" wiederzugeben. Der Ausdruck "Bauunternehmer" wird vermieden, da er erstens der Stellung der "Werckleut" nicht gerecht wird und vor allem in alten Bauordnungen im heutigen Sinn von "Bauherr" verwendet wird: Beispielsweise spricht noch die Münchner Bauordnung vom Jahre 1895 in § 84 von "Bauherr", in den §§ 85 Abs.2, 90, 97 Abs.2, 98 Abs.2 aber von "Bauunternehmer" - meint aber auch dort den Bauherrn. Vgl. H e l m r e i c h - S c h e l s - S t e i n h a u s e r , Das Münchner Polizeirecht, die Münchner Bauordnung und die Münchner Staffeldbauordnung, Kommentar, München, Berlin, Leipzig, 1927, § 87 Anm.3. Zur Begriffsbestimmung vgl. auch K i e s s n e r , a.a.O., S.68 ff.; E n g l e r t - M a n g , Die Bayerische Bauordnung (vom 17.Februar 1901) mit den einschlägigen Bestimmungen des Bundes und der Länder, Handausgabe mit Erläuterungen, 11.Aufl., München 1957, § 67 Anm.2; Musterbauordnung §§ 75 ff.

2 So in der Bau-Kommissions-Instruktion von 1805 § 2 und § 3; Regierungsblatt von 1805, Sp.375 ff.; s.auch unten S.18. zwar gab es auch einmal die Regelung, daß die Werckleute Pläne einzureichen hatten (Verordnung, die neue Bauordnung für die Städte, Märkte und Dörfer betreffend, RegBl von 1805, Sp.322 ff.), jedoch ist nicht entscheidend, wer die Pläne einreicht, sondern wem die Erlaubnis oder Bewilligung erteilt wird.

Die Vorlage eines Planes war in der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 nicht ausdrücklich vorgeschrieben. E r n s t , a.a.O., S.208, r.Sp. und - etwas mißverständlich - S c h n e i d e r , a.a.O., S.6, gehen allerdings von einer Planvorlagepflicht aus.

3 S. Art.13 § 3 der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489; A u e r , a.a.O., Anhang S.207.

und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 nicht allgemein erwähnt, obgleich diese Folge der damaligen Zeit durchaus bekannt war.¹ Man kann daher zumindest keine ungebrochene Linie von der heutigen Baugenehmigung zurück zur Bau- und Kundschaftsordnung von 1489 ziehen. Sie traf vielmehr - obgleich schon im 13. Jahrhundert der Ausprägung nach² direkte Vorläufer unserer heutigen Baugenehmigung vorhanden waren - eine etwas andere, eigene Regelung. Jedenfalls aber enthielt sie das erste zusammengefaßte, geordnete Bauverfahren für München, und man kann in ihrem Artikel 54 den Anfang einer Nachbarteiligung an einem Bauverfahren sehen.

Die Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 sollte eine ungewöhnlich lange Zeit in Kraft bleiben: Erst 1863, fast vier Jahrhunderte später, wurde eine neue Bauordnung für die Stadt München erlassen.

Aus dem Jahre 1613 ist zwar eine "Renovirte Bauordnung" mit 110 Artikeln³ erhalten, die aber nach allgemeiner Meinung niemals Gesetz wurde.⁴ Denn einmal ist der für das Erlaßdatum vorgesehene Raum auf dem zweiten Blatt (Rückseite) nach dem

1 S. G ö n n e n w e i n , a.a.O., S.105. Zum erstenmal wird eine Abbruchsanordnung für einen Bau ohne Erlaubnis im Jahre 1230 in einem Privilegium für Regensburg erwähnt (S c h n e i d e r , a.a.O., S.6).

2 Allerdings nicht dem Ursprung nach, der in politischen oder militärischen Motiven zu suchen ist (A c k e r m a n n , a.a.O., S.4; vgl. auch oben S.6).

3 Im Stadtarchiv München wird unter "Lokalbaukommission Nr.2 Bd.I" eine vollständige Abschrift aus dem 17.Jahrhundert (Papier mit Pergamenturkunde als Umschlag) aufbewahrt. Soweit ersichtlich, liegt diese bislang nirgendwo gedruckt vor.

4 A u e r , a.a.O., S.XCVII; W i e d e n h o f e r , a.a.O., S.13; v. S c h m ä d e l , a.a.O., S.436; vgl. S o l l e - d e r , a.a.O., S.358.

Vorwort nicht ausgefüllt, und zum anderen spricht dafür die Tatsache, daß noch in den Jahren 1628 und 1631 Ergänzungen an der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 vorgenommen wurden.¹

Für die hier interessierende Fortentwicklung der Nachbarbeteiligung am Bauverfahren könnte sie gleichwohl aufschlußreich sein.

Aber unter Nr.33 der Renovirten Bauordnung² findet man lediglich den unveränderten Wortlaut des Artikels 24 der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 wieder. In diesen 124 Jahren hatte also keine Weiterentwicklung, die in einem Gesetz oder Entwurf zu Buch geschlagen hätte, stattgefunden.

3. Die allgemeine Feuerordnung vom 30.März 1791³

Sie galt in ganz Bayern und der oberen Pfalz ohne Ausnahme, also auch für München. Sie war erlassen worden, um für die Zukunft so ausgedehnte Brände, wie sie in diesen Gebieten in der zweiten Hälfte des 18.Jahrhunderts aufgetreten waren, zu verhindern.⁴

1 Vgl. oben S.11.

2 In der vollständigen Abschrift im Stadtarchiv von München S.9 Rückseite.

3 D o e l l i n g e r , Sammlung der im Gebiete der inneren Staatsverwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen, XIII.Band - Die Abtheilung XV - zweiter Theil, München, 1839, S.996 ff. Neben dieser a l l g e m e i n e n Feuerordnung besaß München schon seit 1751 (Rescript vom 1.Februar 1751; M a y r , Sammlung der Churpfalz-Baierischen allgemeinen und besonderen Landesverordnungen von Justiz-, Finanz-, Landschafts-, Mauth-, Polizey-, Religions- und vermischten Sachen, München 1784, Bd.II, S.741 ff.) eine b e s o n d e r e , auf die sich die Hoffeuerordnung vom 3.August 1794 (Mayr'sche Generaliensammlung, Bd.5, S.291 ff.; vgl. D o e l l i n g e r , a.a.O.. S.996, 1.Fn.) bezog. Letztere behandelten nur die im Falle eines Brandes in der Residenz zu treffenden Maßnahmen; erstere enthielt zwar materielles Baurecht (z.B. Vorschriften über die Kaminhöhe; s.Mayr'sche Generaliensammlung, Bd.2, S.741, drittens, Abs.2), nicht aber formelles, weshalb auf beide Feuerordnungen nicht eingegangen wird.

4 D o e l l i n g e r , a.a.O., S.996 f.; W i e d e n h o f e r , a.a.O., S.23.

Im ersten ihrer sechs Abschnitte, der "von den Mitteln handelt, wodurch die Entstehung der Feuerbrünste verhindert werden kann", enthält sie auch Vorschriften der (Feuer-)Baupolizei.

So sollte dem Schutz vor Bränden - neben Abstandsvorschriften in § 1 und § 2 - die Verpflichtung der Baumeister dienen, alle feuergefährlichen Gebäude sofort anzuzeigen (§ 3 Abs.2)¹. Erinnert diese Vorschrift noch an Artikel 13 § 2 der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489, so enthält die allgemeine Feuerordnung in § 3 Abs.2 eine für die nach ihr ergangenen baurechtlichen Regelungen sehr bedeutsam gewordene Neuerung: Die Baumeister waren nunmehr ausdrücklich² verpflichtet, "einen getreuen Grundriß und Entwurf des vorhandenen neuen Gebäudes vorzulegen."³ In den Instruktionen der Baukommissionen vom 28. Januar 1805 und 9.März 1805 sowie in der Feuerlöschordnung der Stadt München vom 29.Dezember 1819⁴ sowie in allen späteren Bauordnungen wird dann auch der Ausdruck "Baupläne" verwandt.

Eine Nachbarbeteiligung war in der Weise vorgesehen, daß die Baumeister die "Genehmigung mit Zuziehung der Adjacenten ... zu erwarten" hatten.

4. Die Instruktion für die Baukommission der Residenzstadt München vom 9.März 1805

Gegen Ende des 18. und zu Beginn des 19.Jahrhunderts ließ die ständig steigende Zahl von Bauvorhaben,⁵ die nun auch auf dem

1 v. S c h m ä d e l , a.a.O., § 356 (verdruckt: § 256) = S.388.

2 Vgl. oben S.14, Fn 2 a.E.

3 S. v . S c h m ä d e l , a.a.O., S.338

4 Vgl. v. S c h m ä d e l , a.a.O., § 357 = S.395 ff.

5 Vgl. RegBl von 1805, Sp.320: "Bey den immer zunehmenden Bauten in der Churfürstlichen Residenzstadt ..."; Sp.322: "Bey der allenthalben zunehmenden Baulust..."

Lande in größerem Umfange durchgeführt wurden, die Unzulänglichkeit des Bauverfahrens immer deutlicher hervortreten.

Am 14.Dezember 1804 rief der Kurfürst Max I. Joseph¹ deshalb für München eine Lokalbaukommission ins Leben,² die das Kundschaftsamt ablöste.³ Durch Rescript vom 15.Februar 1805 wurde die "Instruktion für die Bau-Kommission der Residenzstadt München" von ihm bestätigt und am 9.März 1805 bekanntgemacht.⁴

Ihr § 2 bestimmte, daß Maurer- und Zimmermeister ohne Anzeige an die Baukommission und ohne ihre Erlaubnis keinen Bau beginnen dürften. Er entsprach damit genau der Regelung des Artikels 13 § 2 der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489. In § 3 wurde nunmehr aber auch der Bauherr verpflichtet, der Baukommission sein Vorhaben zu melden - und zwar unter Vorlage eines Planes -, der im (auf die Stadt beschränkten) Münchner Baurecht hier zum erstenmal auftaucht.⁵ Dieser Plan mußte - neben Grundriß usw. - die

"nach den vier Seiten anstoßenden Nachbarn an jeder Seite überhaupt bemerkt enthalten" (§ 4 Abs.1).

Weiter heißt es:

"Was auf dem Plane von den Plätzen und Gebäuden der anstoßenden Nachbarn enthalten ist, muß von den Nachbarn selbst, sowie von ihren Maurer- und Zimmermeistern unterschrieben seyn." (§ 4 Abs.3).

1 Ab 1806 König; vgl. dazu auch Merk, 150 Jahre bayerische Verfassung, BayVBl 68, 149, Fn.4.

2 Bekanntmachung vom 8.Februar 1805, RegBl von 1805, Sp.320.

3 Die anfangs der Polizeibehörde angegliederte Kommission wurde am 20.Dezember 1809 direkt dem Ministerium unterstellt und erhielt durch das Gemeindeedikt vom 17.Mai 1818 die ganze exekutive Baupolizei übertragen (vgl.Bayerischer Kurier vom 25. Aug.1927, Ausschnitt im Stadtarchiv München, Lokalbaukommission Nr.83). Erst 1952, mit dem Inkrafttreten der neuen Gemeindeordnung, wurde die bis dahin unabhängige Lokalbaukommission der Stadt als Baurechtsausschuß unterstellt (Vogel-Lang, a.a.O. Vorwort S.2).

4 RegBl von 1805, Sp.375 ff.; im folgenden Baukommissions-Instruktion vom 9.März 1805 genannt.

5 Vgl. aber die allgemeine Feuerordnung vom 30.März 1791, oben S. 18 f.

Hier wird also erstmals in einer Münchner Vorschrift¹ eine Beteiligung des Nachbarn am Bauverfahren in der Weise durchgeführt, daß er den Plan des Bauherrn zu unterschreiben hat.

Anders als das "Kundtthun" des Artikel 14 der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 betraf diese Vorschrift nicht nur die Nachbarn, bis an deren Grenze gebaut werden sollten, sondern alle angrenzenden Nachbarn. Die Unterschriften waren auf dem Plan in Richtung der eingezeichneten jeweiligen gemeinsamen Grenzen an diese zu setzen.

Über die Bedeutung der abgegebenen Unterschrift gibt der Wortlaut der Baukommissions-Instruktion vom 9. März 1805 keinen genaueren Aufschluß. Nach damals allgemeiner Meinung bedeutete sie aber eine umfassende Einverständniserklärung mit dem Bauvorhaben.² Das erhellt auch aus der Tatsache, daß es vorkam, daß Nachbarn, die nach Unterschriftsleistung das Bauvorhaben nun doch verhindern wollten, ihre "Unterschrift ... als null und nichtig" erklärten.³ Wenn die Unterschriften nicht als Einverständnis gedeutet worden wären, wäre ein solches Vorgehen überflüssig gewesen.

Der Unterschrift wurden auch zivilrechtliche Folgen beigelegt: Bei Grenzüberschreitungen durch ein Bauwerk z.B. mußte der Bauherr entweder auf seine Kosten hinter die eigenen Grenzen zurückrücken oder dem Nachbarn Schadensersatz leisten. Unter Heranziehung des Satzes "volenti non fit iniuria" wurde er aber als von einer Schadensersatzpflicht befreit angesehen, wenn der Nachbar den ihm vorgelegten Bauplan unterschrieben und keine

1 S. für das übrige Bayern unten S. 30 f.

2 v. S c h m ä d e l , a.a.O., S. 308.

3 v. S c h m ä d e l , a.a.O., S. 308.

einschränkenden Zusätze gemacht hatte.¹

Wenn die "anstoßenden Nachbarn" die Planunterschrift verweigerten, so waren sie vorzuladen.² Nach eingehender Auseinandersetzung mit dem Plan wurden sie zur Unterschrift oder zur Angabe ihrer Verweigerungsgründe ("Einreden") aufgefordert. Je nach Art der Einreden wurde die verweigerte Unterschrift als die Erteilung der Baugenehmigung³ hindernd oder nicht hindernd angesehen.

Die Nachbareinreden unterteilt v. S c h m ä d e l ⁴ in

1. ganz unbegründete,
2. ortspolizeiliche Verhältnisse berührende,
3. baupolizeiliche Verhältnisses berührende und
4. baurechtliche Verhältnisse berührende.

Der ersten Gruppe unterfallen nach ihm Einreden dann, wenn sie sich auf eine unspezifizierte allgemeine Verwahrung beschränken.

1 v. S c h m ä d e l , a.a.O., S.553. Nach S c h m i d t , (Das Recht der Grenzmauer nach BGB und bayer.Ausf.Gesetz, BayNotZ 1907, 49) nahm an, die Unterschrift des Nachbarn würde den Bauherrn zur Annahme des Einverständnisses mit der Grenzüberschreitung (§§ 912 ff. BGB) berechtigen. Vgl. dazu unten S.90 ff., insbes. S.93, Fn.1.

2 Vgl. zum Folgenden v. S c h m ä d e l , a.a.O., S.515 ff., der ein Bild der tatsächlichen Praxis, wie sie sich auf dem Boden der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 und der Baukommissions-Instruktion vom 9.März 1805 ergeben hat, überliefert.

3 Während in der Baukommissions-Instruktion vom 9.März 1805 von "Bewilligen" die Rede ist, gebraucht v. S c h m ä d e l , a.a.O., bereits die Begriffe "Baugenehmigung" (z.B. S.516) und "Plangenehmigung" (z.B. S.518).

4 A.a.O., S.516.

Einreden, die "ortspolizeiliche Verhältnisse", insbesondere gewerberechtliche, berührten, hinderten die Erteilung der Baugenehmigung auch ohne vorheriges Vorliegen der Nachbarunterschrift zumindest dann nicht, wenn vorher bereits eine gewerbepolizeiliche Bewilligung beigebracht war.¹

Bei Einreden, die "baupolizeiliche Verhältnisse" berührten, wurde in der Regel zunächst ein Sühneversuch² durchgeführt, und die Baukommission versuchte, durch Vergleichsvorschläge die Nachbarn zu einer Einigung zu führen, die durch eine unbedingte oder bedingte Zustimmung des Nachbarn ihren Ausdruck fand. Anschließend wurde auch die Baugenehmigung entweder unbedingt oder entsprechend bedingt ausgesprochen.

Gelang der Sühneversuch nicht, so stellte man darauf ab, ob der Nachbar "wirklich ein individuelles Interesse hat, welches in den Bauverordnungen gesetzlich geschützt ist".³

Nahm man ein solches nicht als bestehend an, wurde die Genehmigung trotz fehlender Unterschrift erteilt.⁴

Als unter die vierte Gruppe fallend - nach damaliger Ausdrucksweise "baurechtliche Verhältnisse betreffend"⁵ - wurden insbesondere Einreden aufgefaßt, die auf "Eigentums-, Servituts-,

1 Zum heutigen Verhältnis von gewerblicher zur Baugenehmigung s. unten S. 62, Fn. 1.

2 Nach § 67 der "Verordnung vom 15. September 1818, das Verhältnis zwischen der k. Polizei-Direction und dem Magistrate der Haupt- und Residenzstadt München betreffend" (GBl. von 1818, Sp. 598) wurden Klagen in Bausachen von den Gerichten erst dann zugelassen, wenn ein Nachweis der Baukommission über einen erfolglosen Sühntermin vorgelegt wurde.

3 S. v. S c h m ä d e l , a.a.O., S. 517. Darunter fiel in jener Zeit z.B. das Neidbauverbot, das schon die Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 kannte ("Item neydpau, ... sollen verpotten sein". Art. 27 Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489, A u e r , a.a.O., Anhang S. 210).

4 Vgl. v. S t e i n s d o r f , Darstellung der Baupolizeivorschriften für Hochbauten in der k. Haupt- und Residenzstadt München, München, 1845, S. 53, §§ 161 f.

5 v. S c h m ä d e l , a.a.O., S. 518. Gemeint sind damit, wie sich aus dem Inhalt der Einreden ergibt, nach heutiger Terminologie (privat-)nachbarrechtliche Verhältnisse.

Vertrags- oder Besitzrechte Einfluß" hatten. Bei ihnen wurde wie bei der dritten Gruppe verfahren.¹

Wenn - entgegen § 4 Abs.3 der Baukommissions- Instruktion vom 9.März 1805 - die Maurer- und Zimmermeister nicht mitunterschrieben hatten, kam es vor, daß Nachbarn ihre Unterschrift auf dem Plan für "null und nichtig" erklärten, indem sie behaupteten, als Nichtfachleute die Unterschrift in Unkenntnis der Bedeutung des Planes geleistet zu haben.²

1 Vgl. § 6 der Baukommissions-Instruktion vom 9.März 1805. Kennzeichnend für die Art und Weise, wie die Baukommission in damaliger Zeit versuchte, die Nachbarn zur Abgabe ihrer Unterschrift zu bewegen, ist die Tatsache, daß ein Augenschein durchgeführt wurde, bei dem die Beiziehung von Rechtsanwälten und frei gewählten Sachverständigen unterblieb, um die Kontrahenten leichter für die Vorschläge der Baukommission und der amtlichen Sachverständigen geneigt zu machen (v. S c h m ä d e l , a.a.O., S.518; v. S t e i n s - d o r f , a.a.O., S.74 f.). Dieser Auffassung war auch schon die Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489, die in ihrem Art.47 sagte: "... in kundtschaftssachen wirdet von alter her ain summarischer proceß gebraucht, darin etliche rechtliche weitleuffigkaiten als unvonnöten abgeschnitten seyen ..." (A u e r , a.a.O., Anhang S.216). Vgl. auch Königlich Allerhöchste Verordnung vom 16.Februar 1815 (RegBl Stelle 8, S.138), die auf Kap.III § 3 des bayerischen Judiziar-Kodex verweist, wonach das Verfahren nur ein summarisches zu sein hatte. Es war im Baupolizeiverfahren ein Protokoll zu führen, schriftliche Eingaben und Beiziehung von Rechtsanwälten waren jedoch nicht gestattet.

2 So v. S c h m ä d e l , a.a.O., S.308. Dieses Vorgehen entspräche heute einer Anfechtung wegen Irrtums (vgl. dazu unten S.159 ff). Mit dem bei v. S c h m ä d e l erwähnten Vorbringen hätte der Nachbar aber keinen Erfolg (vgl. P a l a n d t , Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 30.Aufl., München, 1971, § 119 Anm.26 und VG Augsburg, Urt.v.8.7.1971, Nr.28 II 71, S.13, - Leitsatz in BayVBl 72, 219 - nicht rechtskräftig). Zum früheren Zivilrecht vgl. D a n z e r , Das Bayerische Landrecht (Codex Maximilianus Bavaricus civilis) vom Jahre 1756 in seiner heutigen Geltung (Text mit Anmerkungen und Sachregister), München, 1894, 4.Teil, 1.Kap., § 25 A d 3.

II. Die Zeit von 1863 bis 1962

1. Allgemeine Bemerkungen (München und übriges Bayern)

Da eine für das ganze bayerische Gebiet gültige Bauordnung nicht existierte, hielt man sich außerhalb Münchens an die in den größeren Städten erlassenen Bauordnungen - oder übernahm sie insgesamt.¹ Die Bauordnungen der Städte gingen ihrerseits wieder auf unterschiedliche Gewohnheiten und unterschiedliches Herkommen zurück. Im Laufe der Zeit schwoll auch die Zahl der "Allerhöchsten Rescripte" und Königlichen Ministerial- und Regierungsentschlüssen an, die manchmal von Anfang an als normmäßig geltend betrachtet wurden, manchmal durch Wiederholung und Zeitablauf diese Wirkung entwickelten² und zu einer noch weitergehenden Differenzierung beitrugen. So findet man in der Zeit des Königreiches in Bayern eine kaum übersehbare Fülle von baupolizeirechtlichen Vorschriften,³ die zu ungleicher Behandlung führten.⁴

Diesem Zustand konnte erst nach Erlass des Polizei-Strafgesetzbuches (PStG) vom 10. November 1861 - wenn auch nur teilweise - abgeholfen werden. Art. 180 PStG von 1861 bestimmte in seinen Absätzen 2 und 3 für die Landesteile diesseits des Rheins:

"Die im Interesse der Verschönerung erlassenen Bestimmungen der bestehenden Verordnungen und ortspolizeilichen Vorschriften können durch Verordnung bzw. ortspolizeiliche Anordnung in Zukunft nur zu dem Zwecke der Feuersicherheit und Festigkeit der Bauführung durch Verordnung oder

1 So hat z.B. die Münchner Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 (u.a.) auch einmal in Wasserburg gegolten (Auer, a.a.O., S.XCVII, Fn.2). Zum Geltungsbereich des Münchner Stadtrechtsbuches vgl. Gengler, a.a.O., S.300.

2 v. Steinsdorf, a.a.O., S.III ff.

3 Vgl. die Aufzählung bei Kiesner, a.a.O., S.108.

4 Vgl. die Grubert'sche Ausgabe der allgemeinen Bauordnung vom 30. August 1877, München 1877, Einleitung, S.1.

ortspolizeiliche Vorschrift erlassen werden.
Für die Städte I.Klasse können im Interesse
der Verschönerung neue baupolizeiliche Anord-
nungen durch Verordnungen oder ortspolizei-
liche Vorschriften getroffen werden ...".

Art.181 PStG von 1861 traf in seinem Absatz 4 eine entsprechende
Regelung für die Pfalz.

2. Die allgemeine Bauordnung für die Haupt- und Residenz- stadt München vom 2.Oktober 1863

Aufgrund der erwähnten Bestimmungen des PStG von 1861 erging
am 2.Oktober 1863 unter K ö n i g M a x i m i l i a n II.
die "Allgemeine Bauordnung für die Haupt- und Residenzstadt
München"¹ und am 30.Juni 1864 die "allgemeine Bauordnung".²

Verweilen wir zunächst wieder bei der Münchner Regelung. Sie
bestimmte in ihrem § 66:

"Jeder nach § 7 einzureichende Bauplan muß mit
einem Duplikate versehen und jedes der beiden
Exemplare von dem Bauherrn, den beteiligten
Nachbarn, und dem berechtigten Planfertiger
unterschrieben seyn..."

Weiter hieß es in § 67:

"Verweigern die beteiligten Nachbarn die Plan-
unterschrift, so ist solches auf den Plänen
oder zu Protokoll zu bemerken. In diesem Falle,
sowie wenn Einsprache erhoben wird, ... ist
derselbe (gemeint: Augenschein) unter Vorladung

1 Reg.Bl.S.1697; soweit im folgenden abgekürzt: MBO 1863.

2 Reg.Bl S.817; mit Änderungen für die Landesteile diesseits
des Rheins mit Ausnahme der Haupt- und Residenzstadt Mün-
chen im Jahre 1866 (RegBl S.393) und im Jahre 1872 (RegBl
S.385); soweit im folgenden abgekürzt: ABO 1864.

der Nachbarn, denen die Zuziehung von Werk-
meistern freisteht, vorzunehmen ..."

und in § 70:

"Von der Erledigung eines Baugesuches sind
außer dem Bauunternehmer auch die Nachbarn
und die nach § 68 Betheiligten in Kenntniß
zu setzen."

Dafür, daß der Kreis der "betheiligten" Nachbarn unter Umständen
mehr umfaßte als nur die Angrenzer, scheint nach unserem heuti-
gen Verständnis schon der Wortlaut zu sprechen. Jedoch gibt es
für ein solches Verständnis der damaligen Zeit keine Anhalts-
punkte. Im Gegenteil wurden die Begriffe "betheiligte Nachbarn",
"Adiacenten" und "Anstoßer" völlig synonym gebraucht.¹

3. Die Bauordnung für die königliche Haupt- und Residenz- stadt München vom 3. April 1879

Durch das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871
und das Polizei-Strafgesetzbuch für Bayern vom 16. Dezember 1871
wurde die Rechtsgrundlage des bayerischen Baupolizeirechts we-
sentlich geändert. Dementsprechend erging - sich auf § 367 Ziff. 15
und § 368 Ziff. 3 und 8 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich
und auf Art. 2 Ziff. 11, 14, Art. 73 Abs. 1 und Art. 101 des Polizei-
Strafgesetzbuches für Bayern von 1871 stützend - am 30. Aug. 1877
eine neue "allgemeine Bauordnung".²

Die entsprechende Münchner Bauordnung folgte diesmal nach: Am
3. April 1879 wurde unter K ö n i g L u d w i g II. eine

1 v. S c h m ä d e l , a. a. O., § 540 = S. 515.

2 GVBl S. 461 (vgl. auch die G r u b e r t ' s c h e Ausgabe
der allgemeinen Bauordnung für die Landestheile Bayerns rechts
des Rheins mit Ausnahme der Haupt und Residenzstadt München
vom 30. August 1877, München 1877); soweit im folgenden abge-
kürzt: ABO 1877.

"Bauordnung für die k.Haupt- und Residenzstadt München"¹ erlassen.

Sie legte erstmals die Bedeutung der Nachbarunterschrift im Gesetzestext fest: § 83 Abs.1:

"Jeder nach § 10 einzureichende Bauplan muß von dem Bauherrn, den beteiligten Nachbarn und dem Planfertiger zum Zeichen des Einverständnisses unterschrieben sein ..."

Sachlich änderte sich dadurch aber nichts. Es fand nur die auch bislang schon allgemeine Ansicht Eingang ins Gesetz.

Die Münchner Bauordnung von 1879 brachte auch eine verfeinerte Festlegung der Folgen einer Unterschriftsverweigerung. Diese führte nun zuerst zu einer Anhörung der "Erinnerungen der beteiligten Nachbarn" und erst dann zu einer möglichen Augenscheinnahme (§ 84 Abs.1 und 2 MBO 1879). Somit konnte die Behörde überflüssige Arbeit vermeiden, da sie einen Augenschein nur mehr dann durchzuführen hatte, wenn er ihr auch nach Nachbarnanhörung erforderlich erschien.

Neu war auch, daß § 90 MBO 1879 die Möglichkeit einer Einverständniserklärung in anderer Weise als durch Unterschrift erwähnte: § 90, 2.Halbsatz:

"... insoferne sich dieselben mit dem Baugesuche nicht durch Unterschrift des Planes oder in anderer Weise ausdrücklich einverstanden erklärt haben ..."

Die Verordnung vom 7.September 1894² zur Münchner Bauordnung von 1879 brachte, was die Nachbarbeteiligung anging, keine Änderung.

1 GVB1. S.447 (vgl. auch die G g . F r a n z ' s c h e Ausgabe der Bauordnung für die k.Haupt- und Residenzstadt München vom 3.April 1879, München, 1879); soweit im folgenden abgekürzt: MBO 1879.

2 GVB1. S.545.

4. Die Bauordnung für die Haupt- und Residenzstadt München
vom 29.Juli 1895

Auch die "Bauordnung für die Haupt- und Residenzstadt München" vom 29.Juli 1895¹ traf in ihrem § 84 Abs.1 keine von § 83 Abs.1 MBO 1879 abweichende Regelung. Auch jetzt waren die Baupläne von den beteiligten Nachbarn "zum Zeichen des Einverständnisses" zu unterschreiben.

Unter beteiligten Nachbarn verstand man allerdings mittlerweile nicht mehr nur die Angrenzer, sondern – und diese Definition mutet recht modern an – solche Nachbarn, deren Grundstücke in ihrer baulichen Ausnutzung beeinflusst werden konnten. Das konnten nicht nur mehr Nachbarn als die Angrenzer, sondern auch weniger als diese sein, gegebenenfalls – etwa bei ausgedehnten Grundstücken – konnte eine Beeinflussung überhaupt ausscheiden.²

Auch hinter dem Begriff "Einverständnis" in der Münchner Bauordnung von 1895 verbarg sich etwas durchaus anderes als hinter dem gleichen Wort in ihrer Vorgängerin. Dies war durch eine Änderung im materiellen Teil der Bauordnung hervorgerufen worden. In § 35 Abs.9 Satz 2 MBO 1879 war eine allgemeine Regelung über den Gebäudeabstand aufgenommen worden. Sie lautete: "Rückgebäude müssen außerdem mindestens soviel als ihre Höhe beträgt von den Vorder-

1 GVB1. S.333; siehe BayBS II. S.430; soweit im folgenden abgekürzt: MBO 1895.

2 v. B o r s c h t, Bauordnung für die k.Haupt- und Residenzstadt München vom 29.Juli 1895, Kommentar, München, 1895, § 84 Anm.3; als erster Ausdruck eines beginnenden Abgehens von der Festlegung auf die Angrenzer dürfte die ME vom 28. Juli 1889 Nr.9541 (zitiert bei v. H e r m a n n, Die Bauordnung vom 31.Juli 1890 für die Landesteile rechts des Rheins mit Ausnahme der Haupt- und Residenzstadt München, 2.Abdruck, München, 1890, § 67 Anm.2) zu sehen sein.

oder anderen Rückgebäuden entfernt sein, sofern sie nicht mit denselben zusammenhängen." Diese Vorschrift war in dem Gedanken, den Abstand in ein Verhältnis zur Höhe zu setzen, neu, hatte jedoch als abstandsregelnde Vorschrift eine lange Geschichte.¹ Aber erst nachdem 1879 eine Kodifikation in Gestalt des § 35 Abs.9 stattgefunden hatte, setzte sich eine Interpretation durch, die verwunderliche Ergebnisse zeitigte.

Bezüglich des Abstandes eines Rückgebäudes von einem anderen Gebäude ließ die Münchner Bauordnung von 1879 unberücksichtigt, ob die in Frage kommenden Gebäude auf ein und demselben Grundstück oder auf den Grundstücken verschiedener Eigentümer standen bzw. geplant waren. Damit waren Nachbarn in ihrer Bauführung stark voneinander abhängig. Da sich als Interpretation des § 35 Abs.9 MBO 1879 durchsetzte, daß die Höhe des jeweils zu errichtenden Rückgebäudes maßgebend sein sollte,² war es möglich, daß zwei gleichzeitig von Nachbarn eingereichte Bauanträge wegen gegenseitiger Unvereinbarkeit abgelehnt werden mußten, obgleich sie - getrennt betrachtet - beide zulässig waren.³ Die Unterschrift des Nachbarn nun - als umfassende Einverständniserklärung verstanden - erfaßte natürlich auch diese gegenüber der Nachbargrenze bzw. den Nachbargebäuden einzuhaltenden Abstände.⁴

In der Münchner Bauordnung von 1895 wurde versucht, die mißliche

1 Der Ursprung des "Bauwichts" neuerer Bauordnungen wird wohl zu Recht in den nach verschiedenen Zwecken genannten - z.B. Feuergäuschen, Winkel, Reihe, Wich - Zwischenräumen des Mittelalters gesehen (Eberstadt, a.a.O., S.47, 48). Vgl. auch den schon erwähnten Tropffallabstand von 1 1/2 Schuh in Art.28 der Bau- und Kundschaftsordnung von 1489, oder den 30-Schuh-Abstand, der in § 2 der Allgemeinen Feuerordnung vom 30.März 1791 (s. Wiedenhofer, a.a.O., S.24) und in vielen Regierungsentschlüssen behandelt wird (vgl. v. Steinsdorf, a.a.O., S.6 Fn. zu § 17).

2 v. Borscht, MBO 1895, § 71 Anm.I a = S.206.

3 v. Borscht, MBO 1895, § 71 Anm. I a, b = S.206 ff.

4 v. Borscht, MBO 1895, § 84 Anm.3 a.

Rechtslage bezüglich der Gebäudeabstände zu beseitigen. § 70 MBO 1895 war eine verbesserte Fassung des § 35 Abs.9 MBO 1879 und behandelte den Fall errichteter bzw. zu errichtender Gebäude auf ein- und demselben Grundstück, § 71 dagegen den Fall solcher Gebäude auf zwei verschiedenen Grundstücken – und hier wurde nunmehr auch ein Abstand von der Nachbar g r e n z e berücksichtigt. Damit waren Nachbarn – was die einzuhaltenden Abstände anging – in ihrer Bauführung voneinander unabhängig: Bei einer Einhaltung der in § 71 Ziff.1 und 2 vorgeschriebenen Abstände war ein Bauwilliger nicht mehr auf Unterschrift und Zustimmung seines Nachbarn angewiesen.¹

Nach § 71 Ziff.6 wurde allerdings den Nachbarn die Möglichkeit eröffnet, für die Abstände der Gebäude lediglich die Bestimmung des § 70 anwendbar sein zu lassen, wonach der Abstand zwischen den G e b ä u d e n maßgeblich war. Hierfür war aber eine "Vereinbarung der Nachbarn" erforderlich, also ein Vertrag, der überwiegend in einer bloßen Planunterschrift nicht gesehen wurde.² Die Münchner Bauordnung von 1895 war die letzte nur für München erlassene Bauordnung. Sie galt bis zum 1.Oktober 1962, dem Tag, an dem die erste für ganz Bayern geltende Bauordnung in Kraft trat.

1 v. B o r s c h t , MBO 1895, § 71 Anm.I a = S.207 und § 84 Anm.3 a = S.275.

2 v. B o r s c h t , MBO 1895, § 84 Anm.3 a = S.275; H e l m - r e i c h - S c h e l s - S t e i n h a u s e r , § 84 Anm.5 am Ende; K i e s n e r , a.a.O., S.80; a.A. scheinbar E n g l e r t , Die Münchner Bauordnung vom 29.Juli 1895 mit Erläuterungen u.einem Anhang, München, 1895, § 84 Anm.2: "Die Unterschriftsabgabe will wohl erwogen sein – namentlich in der Richtung, ob der Bauplan nicht gegen § 71 Ziff.1 mit 5 verstößt, da die Lokalbaukommission desfalls eine 'Vereinbarung' im Sinne des § 71 Ziff.6 anzunehmen berechtigt ist." In E n g l e r t , Bemerkungen zur Münchner Bauordnung, München, 1896, präzisiert er jedoch S.59: "Allein keine Vorschrift der Bauordnung legt der nachbarlichen Planunterschrift die bindende Kraft eines privatrechtlichen Vertragsabschlusses bei." Jedoch geht er auf diese Auslegung dann doch ein: "... und selbst wenn man der Planunterschrift solche Wirkungen beimessen wollte, so müßte man doch jedenfalls in jenen Fällen, in welchen vertragsmäßige Erklärungen einseitig widerrufen werden können (Zwang, Betrug ...), die Zurücknahme der Planunterschrift zulassen."

3. Abschnitt

Die Entwicklung der Nachbarbeteiligung außerhalb Münchens und in den Bauordnungen für ganz Bayern

Auch für die Gebiete außerhalb Münchens ergingen im Laufe der Zeit verschiedene baurechtliche Vorschriften. Da es zu weit führen würde, alle in den größeren Städten erlassenen Bauordnungen zu behandeln, soll mit der Betrachtung in dem Zeitpunkt begonnen werden, von dem ab zusammenfassende Regelungen für größere Landesteile getroffen wurden, die für die Entwicklung insbes. der Nachbarunterschrift Bemerkenswertes enthielten.

I. Vorschriften für die Gebiete außerhalb Münchens (bis 1962)

1. Die allgemeine Feuerordnung vom 30.März 1791

Diese für das ganze Land (einschließlich Münchens) geltende Vorschrift wurde schon oben behandelt. Hierauf wird verwiesen.¹

2. Die Verordnung vom 28.Januar 1805

Nach der Bestellung der Baukommission für München, aber noch vor der Bestätigung und der Bekanntmachung deren Instruktion² wurde am 28.Januar 1805 eine Verordnung erlassen "die neue Bauordnung für die Städte, Märkte und Dörfer betreffend"³. Die Vermutung,

1 S. oben S.16 f.

2 S. oben S.18.

3 RegBl von 1805, Sp.322, IX.Stück, vom 27.Februar 1805. Entschließung des "Churfürstlichen General-Landes-Kommissariats der Provinz Baiern", mit landesherrlicher Genehmigung versehen; im folgenden: Verordnung vom 28.Januar 1805.

dahinter bereits eine neue, fertige Bauordnung zu finden, trägt. Trägt verständlicherweise – denn ihr Zutreffen hätte bedeutet, daß für Bayern unter Ausnahme von München eine neue Bauordnung erlassen worden wäre, zu einem Zeitpunkt, als in München selbst noch diejenige aus dem Jahre 1489 galt – bei dem damaligen Übergewicht Münchens zum übrigen Bayern kaum vorstellbar. Es handelte sich vielmehr um eine Instruktion für die zu errichtenden Baupolizei-Kommissionen nach Münchner Vorbild für andere bayerische Städte. Und hier taucht nun zum ersten Male überhaupt¹ eine Unterschrift der Nachbarn im Bauverfahren auf: In Absatz 7 der Verordnung vom 28. Januar 1805 heißt es für Haupt-, Landesstädte und Märkte, daß die vorgelegten Baupläne vor ihrer Genehmigung von den "Adiazenten unterzeichnet" sein müssen, in Absatz 10, für die Dörfer, daß die Pläne "ebenfalls ... von den Adiazenten unterschrieben" sein müssen.

Diese Pläne waren – wie sich aus Absatz 5 ergibt – der Bau-Kommission von den Werkmeistern und nicht vom Bauherrn vorzulegen. Überhaupt betonte die Verordnung die verantwortliche Stellung der Werkmeister sehr stark. Sachlich aber bedeutete die Einreichung der Pläne nicht durch den Bauherrn – wie nach der allgemeinen Baukommissions-Instruktion für München vom 9. März 1805 – keinen Unterschied zu dieser.² Und ganz allgemein war man der Ansicht, daß zu den Aufgaben eines Werkmeisters nicht nur gehörte, den Bau gewissenhaft auszuführen, sondern auch das Belehren des Bauherrn über Bau- und Nachbarrechte, ja sogar dafür zu sorgen, daß sich der Bauherr mit dem Nachbarn ins Benehmen setzte.³

1 Vgl. oben S.19.

2 Ohnedies mußten auch dort (Allgemeine Bau-Kommissions-Instruktion vom 9. März 1805, § 3 am Ende) Maurer- und Zimmerleute den Plan unterschrieben haben.

3 v. S c h m ä d e l , a.a.O., S.298.

Ogleich auch hier, wie in der Baukommissions-Instruktion vom 9.März 1805, der Wortlaut nichts unmittelbar über die Bedeutung der Unterschrift aussagt, läßt wenigstens der Zusammenhang dies- bezügliche Schlüsse zu: Der sechste Absatz spricht davon, daß die Baupolizei-Kommissionen bei Neubauten oder bedeutenden Repa- raturen in bezug auf die Nachbarn auch darauf zu sehen hätten, daß alle Bauprozesse mit diesen vermieden werden. Und der 7.Ab- satz fährt fort: "Die vorgelegten Baupläne müssen demnach ... von den Adiazenten unterzeichnet sein". Daraus folgt, daß die Unterschrift nicht nur der Kenntnismahme dienen sollte, sonst wäre sie nicht als taugliches Mittel zur Vermeidung von Bau- prozessen angesehen worden.

3. Die allgemeine Bauordnung vom 30.Juni 1864¹

Diese als erster Schritt zu einer bayerischen Bauordnung zu be- zeichnende Verordnung galt für die Landesteile diesseits des Rheins mit Ausnahme von München. Das Erfordernis der Nachbarun- terschrift auf den Bauplänen war in ihrem § 79 Abs.1 wörtlich genauso wie in § 66 Abs.1 ihres Münchner Gegenstücks, der MBO 1863², geregelt. Lediglich die Vorschriften über die Folgen einer Unterschriftsverweigerung fielen dürftiger aus: Die Ver- weigerung ist auf den Plänen zu vermerken (§ 79 Abs.2 ABO 1864) - eine mögliche oder zwingende Augenscheinsvornahme ist nicht erwähnt.

4. Die allgemeine Bauordnung vom 30. August 1877³

Nachdem das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15.Mai 1871

1 Vgl. oben S.24, Fn.2.

2 S. oben S.24.

3 Vgl. oben S.25, Fn.2.

und das Polizei-Strafgesetzbuch für Bayern vom 26.Dezember 1871 erlassen waren, wurde auf dieser neuen Rechtsgrundlage am 30.August 1877 eine neue allgemeine Bauordnung erlassen - und zwar erstmals v o r der entsprechenden Regelung für München, die erst zwei Jahre später erging.¹

Nach § 88 Abs.1 ABO 1877 mußte

"jeder nach § 8 einzureichende Bauplan ... mit einem Duplicate versehen und jedes der beiden Exemplare von dem Bauherrn, d e n b e t h e i - l i g t e n N a c h b a r n und dem Planfertiger zum Zeichen des Einverständnisses unterschrieben sein."

Mit diesem Wortlaut, der sich auch in der Münchner Bauordnung von 1879 wiederfand,² wurde das schon bisherige Verständnis der Unterschrift des Nachbarn³ ins Gesetz aufgenommen.

5. Die allgemeine Bauordnung vom 19.September 1881⁴

Die allgemeine Bauordnung vom 19.September 1881⁵ unterschied sich, was die Unterschrift der Nachbarn anging, nur in einem Punkte von ihrer Vorgängerin:

Hatten bislang die Nachbarn "zum Zeichen des Einverständnisses" unterschrieben, so hatten sie es nunmehr "zum Zeichen der Anerkennung" zu tun.

Sachlich bedeutete dies aber keine Änderung.

1 Vgl. oben S.25 f.

2 S. oben S.25 f.

3 Davon war die Bedeutung der von Bauherr und Planfertiger zu leistenden Unterschriften "zum Zeichen des Einverständnisses" zu unterscheiden.

4 GVBl. S.2141; soweit im folgenden abgekürzt: ABO 1881.

5 Vgl. dazu E n g l e r t , Ferdinand Englert's Bauordnung, Kommentar zur Bayerischen Bauordnung vom 17.Februar 1901, 6.Auflage, München, 1929, Einleitung, S.2.

6. Die allgemeine Bauordnung vom 31.Juli 1890¹

Zwei Faktoren gaben den Anstoß zu einer neuerlichen Änderung der Bauordnung: einmal die Klagen der Bevölkerung über bestehende Härten nach der allgemeinen Bauordnung von 1881² und zum zweiten die Vereinigung der Pfälzer Brandversicherungsanstalt mit der Rechtsrheinischen durch Gesetz vom 5.Mai 1890,³ in dem der Zusammenschluß der Brandversicherungsanstalten von der Bedingung abhängig gemacht worden war, daß gleichzeitig auch in der Pfalz eine Bauordnung eingeführt werde: gleiche Bauweise, also gleiche Brandgefahr.⁴

Die am 31.Juli 1890 erlassene Bauordnung für das rechtsrheinische Bayern⁵ wich mit ihrem § 67 Abs.1 nicht von der in § 88 ABO 1881 getroffenen Bestimmung ab.⁶

-
- 1 GVB1. S.531; (vgl. auch Stahel'sche Sammlung Deutscher Reichsgesetze und Bayerischer Gesetze ("Würzburger Volksausgabe"), Nr.123, Allgemeine Bauordnung für Bayern rechts des Rheins (mit Ausnahme von München), königl.Verordnung v.31.Juli 1890, Bauordnung für die Pfalz, königl.Verordnung v.30.August 1890, Würzburg, 1890;) soweit im folgenden abgekürzt: ABO 1890.
 - 2 Insbesondere wurde eine Reduzierung der genehmigungspflichtigen Vorhaben angestrebt.
 - 3 GVB1. S.223; vgl. v. Hermann, a.a.O., Vorwort S.III ff.; Engler t, BayBO 1901, Einleitung S.2; Heilmann - Weini sch, Die Bayerische Bauordnung vom 17.2.1901, Kommentar, 2.Auflage, München, 1927, Einleitung S.2.
 - 4 v. Hermann, a.a.O., Vorwort S.III.
 - 5 Vgl. hierzu Engler t, Die Bauordnung vom 31.Juli 1890 für die Landesteile rechts des Rheins mit Ausnahme der Haupt- und Residenzstadt München, München, 1898.
 - 6 Gemäß der bereits oben S.27 erwähnten ME vom 28.Juli 1889, Nr.9541 faßte man nun auch gegebenenfalls Grundstückseigentümer jenseits einer schmalen Straße als beteiligt auf.

Die am 30. August 1890 ergangene Bauordnung für die pfälzischen Gebiete, die bis dahin noch keine Bauordnung kannten, enthielt in 19 Paragraphen nur die wichtigsten feuerpolizeilichen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen. Von einer Nachbarunterschrift war weder direkt noch durch Verweisung auf die rechtsrheinische Bauordnung die Rede.

7. Die Bayerische Bauordnung vom 17. Februar 1901

Auch diese das bayerische Baupolizeirecht mit Ausnahme Münchens einheitlich gestaltende Verordnung¹ brachte in Hinsicht auf die Nachbarunterschrift in ihrem § 67 keine Änderung des seit 1881 geltenden Wortlauts. Jedoch ist an eine Bedeutungswandlung durch Änderung derjenigen materiellen Vorschriften, die etwas durch die Unterschrift Anzuerkennendes berührten – insbesondere Gebäude- oder Grenzabstände – zu denken.² Anders aber als die Münchner Bauordnung von 1895, die in den §§ 70 und 71 eine differenzierte, jeden Bauwilligen für sich betrachtende Regelung kannte, enthielt die Bayerische Bauordnung von 1901 nur Abstandsregelungen aus Gründen der Feuersicherheit für gewisse Arten von Gebäuden und das Verbot der Winkel und engen Reihen nach § 49.³ Eine allgemeine Vorschrift im Sinne der Münchner Bauordnung von 1895 fehlte insoweit. Das oben erwähnte Problem der Bedeutungswandlung entfiel daher hier.

Die negative Abgrenzung des Beteiligtseins ("nicht immer nur

1 "... zum Zwecke der einheitlichen Gestaltung der baupolizeilichen Vorschriften für die Landesteile rechts des Rheines und der Pfalz" – GVBl. S.87; BayBS II. S.446; soweit im folgenden abgekürzt: BayBO 1901.

2 Wie es bei der Münchner Bauordnung von 1895 im Vergleich zur Münchner Bauordnung von 1879 der Fall war.

3 Vgl. Engler t - M a n g , BayBO 1901, § 2 Anm.4.

die Angrenzer") wurde übernommen und durch eine positive Abgrenzung ergänzt: § 9 Abs.1 Ziff.1 BayBO 1901 schrieb vor, daß die vorzulegenden Pläne zu enthalten hatten "die Lage nach allen Seiten, soweit sie zur richtigen Bestimmung der Stellung des Baues erforderlich ist, mindestens in einem Umkreis von 50 m ..." (die ursprünglichen nur 25 m wurden durch Verordnung vom 29.9.1937 auf 50 m abgeändert). Hieraus schloß man, daß Nachbarn, die in diesem Umkreis lagen, in der Regel als beteiligt anzusehen waren.¹

Die Beteiligung eines Nachbarn war so geregelt, daß er die Baupläne zum Zeichen der Anerkennung zu unterzeichnen hatte (§ 67 Abs.1 BayBO 1901) oder er die Unterschrift verweigern und Einwendungen jedweder Art erheben konnte (vgl. § 67 Abs.4 BayBO 1901).² Erhob er Einsprüche aus öffentlich-rechtlichen Titeln, so waren sie im Baugenehmigungsverfahren zu würdigen. Bei Einsprüchen aus privatrechtlichen Titeln hatten die Kreisverwaltungsbehörden eine gütliche Ausgleichung unter den Beteiligten zu versuchen, bei deren Erfolglosigkeit der Baubescheid zu erteilen, dem Nachbarn zuzustellen und diesem für die Austragung seiner Einsprüche der

1 Vgl. VGH n.F. 7, 143, Urt.v. 2.März 1954.

2 § 67 BayBO 1901 lautete:

- "(1) Jeder nach § 9 einzureichende Bauplan muß mit einem Duplicate versehen und jedes der beiden Exemplare von dem Bauherrn, den beteiligten Nachbarn und dem Planfertiger zum Zeichen der Anerkennung unterschrieben sein.
- (2) Die Unterschrift der beteiligten Nachbarn haben auch die in § 10 bezeichneten Entwürfe zu erhalten.
- (3) Die Ortspolizeibehörde hat, sofern sie nicht selbst zur Bescheidung des Baugesuches zuständig ist, die Vollständigkeit und Richtigkeit der auf dem Plane befindlichen Unterschriften der Beteiligten zu bestätigen und die vom Standpunkte der Ortspolizei etwa veranlaßten Erinnerungen beizufügen.
- (4) Verweigern die beteiligten Nachbarn die Planunterschrift, so ist solches auf den Plänen zu bemerken.
- (5) Den gegebenen Vorschriften nicht entsprechende oder fehlerhafte Pläne sind zur Ergänzung oder Berichtigung zurückzugeben."

Rechtsweg vor den Zivilgerichten vorzubehalten war (§ 69 BayBO 1901).¹ Bei offenbar begründeten privatrechtlichen Einsprüchen konnte die Baugenehmigung verweigert werden (sogenannte liquide privatrechtliche Einwendungen, wie z.B. rechtskräftig festgestellte mangelnde privatrechtliche Verfügungsmöglichkeit über ein Grundstück).²

Bei offenbar unbegründeten privatrechtlichen Einsprüchen konnte aber nicht dementsprechend die Baugenehmigung erteilt werden, sondern es war immer zuerst der Ausgleichsversuch durchzuführen. Hierauf hatte jeder nicht unterschriftsbereite Nachbar ein subjektiv-öffentliches Recht.³

Da der verfahrensrechtliche Schutz des Nachbarn auch da noch gegeben war, wo er vom materiellen Recht nicht gefordert wurde,⁴ kann man die Stellung des Nachbarn nach der bayerischen Bauordnung von 1901 als in diesem Sinne durch eine "überschießende Außentendenz" gekennzeichnet ansehen. Die dadurch dem Nachbarn

-
- 1 M a n g , Der Nachbar im bauaufsichtlichen Verfahren nach der neuen Bayerischen Bauordnung, BayBgm 63, 123.
 - 2 E n g l e r t - M a n g , BayBO 1901, § 69 Arm.5.
E n g l e r t - M a n g begründen ihre Ansicht zu diesem auch heute noch nicht unstreitigen Problem (vgl. K ü b - l e r - S p e i d e l , Handbuch des Nachbarrechts, Stuttgart, München, Hannover, 1970, Rd Nr.IV 74) mit dem Hinweis, § 69 habe nicht den Sinn, "zwecklose und nur zu Weiterungen führende Genehmigungen zu erteilen", was heute im Anschluß an G i e r t h , DVBl 67, 848, 849 I.Sp. "Sachbescheidungsinteresse" genannt wird.
Vgl. auch A m b e r g , Der verwaltungsgerichtliche Schutz des Nachbarn gegenüber bereits genehmigten privaten Bauvorhaben, Diss. München, 1967, S.54.
 - 3 § 69 BayBO 1901; vgl. dazu E n g l e r t - M a n g , BayBO 1901, § 69 Arm.2; F r i s c h m a n n - W e i n g a r t , Der Nachbar im neuen Bauverfahrensrecht, BayVBl 64, 69 ff., 71.
 - 4 F r i s c h m a n n - W e i n g a r t , a.a.O., 64, 69, 71.

eingeräumten Möglichkeiten, schon im Verwaltungsverfahren sein Recht zu vertreten, wurden oft in mißbräuchlicher Weise zu mitunter jahrelangen Verzögerungen der Baugenehmigungsverfahren benützt.¹

Die damit verbundene erhebliche Mehrbelastung der Bauaufsichtsbehörden erschien unhaltbar. Vor allem mit aus diesem Grund² wurde eine Neufassung des bayerischen Baurechts angestrebt.

Nachdem am 23.5.1949 das Grundgesetz in Kraft getreten war, das die Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern aufteilte und dem Bundesrecht den Vorrang gab, schied das Planungs- und Bodenrecht aus der für Bayern regelbaren Materie aus.³ Die hier interessierenden Fragen blieben jedoch als dem Bauaufsichtsrecht zugehörend dem Landesgesetzgeber vorbehalten, und nach mehreren Anläufen⁴ kam es schließlich zum Erlaß einer neuen Bauordnung; der ersten, die für Bayern mit Einschluß Münchens galt.

-
- 1 Pfeuffer, Nachbareinwendungen im Baurecht, BayBgm 1963, 284; vgl. auch Amtliche Begründung zum Entwurf einer Bayerischen Bauordnung, Verhandlungen des Bayerischen Landtags, 4. Wahlperiode 1958-1962, Beilagen Bd. III, Beilage Nr. 2060, S. 54; siehe auch Mang-Simon, Bayerische Bauordnung, Loseblattkommentar, 2. Auflage, Stand: 1. März 1965, München, vor den Erläuterungen zu Art. 89.
 - 2 Simon, Die neue Bayerische Bauordnung. Teil B. Die Neuordnung des formellen Bauaufsichtsrechts, BayVBl 62, 302, 303.
 - 3 Vgl. das "Karlsruher Gutachten" des Bundesverfassungsgerichts über die Zuständigkeit des Bundes zum Erlaß eines Baugesetzes vom 16. Juni 1954; BVerfGE 3, 407 ff. Durch dieses Gutachten wurde auch der von der Bayerischen Staatsregierung 1951 fertiggestellte Gesetzesentwurf hinfällig - vgl. Sitzungsberichte des Bayerischen Landtags, 4. Wahlperiode 1958-1962, Ausschuß für Verfassungs- und Rechtsfragen, Bd. 5, 140. Sitzung, S. 13 (Sackmann).
 - 4 Nach dem Entwurf von 1951 wurde, als 1956 der Erlaß eines Bundesbaugesetzes fraglich geworden war, ein neuerlicher Gesetzesentwurf vom Bayerischen Innenministerium erstellt. Als aber von der Bundesregierung dann doch ein Entwurf für ein Bundesbaugesetz ausgearbeitet wurde, verfolgte man ihn nicht weiter. Vgl. Sitzungsberichte des Bayerischen Landtags, a.a.O., S. 23 (Junker).

II. Die Nachbarbeteiligung in den für ganz Bayern geltenden Bauordnungen (ab 1962)

1. Die Bayerische Bauordnung vom 1. August 1962¹

In ihr wurde ein neuer Weg eingeschlagen, der als Vereinfachung der bisherigen Regelung angesehen wurde.² Der Nachbar war grundsätzlich nicht mehr am Verfahren beteiligt,³ brauchte beteiligungs- halber daher auch keine Unterschrift zu leisten. Die einzige Ausnahme von dem Grundsatz stellte der Fall dar, in dem nach Art. 88 Abs. 2 BayBO 1962 eine Befreiung von zwingenden baurechtlichen Vorschriften notwendig war (aber auch hier erfolgte die Beteiligung nicht durch Planunterschrift). Diesem Konzept entsprechend sprach man nicht mehr von "beteiligten" Nachbarn, wie man es seit 1863 bzw. 1864 getan hatte, sondern verwandte die Ausdrücke "Eigentümer der benachbarten Grundstücke" und "Nachbarn" (Art. 89, Abs. 1, 2, 3; Art. 86 Abs. 5 BayBO 1962). Da aber der Begriff des "Nachbarn" als solcher aus der Bauordnung von 1901 übernommen worden war, gab man ihm auch nach neuem Recht eine an der bisherigen Rechtsprechung orientierte Auslegung.⁴

Danach waren benachbart im räumlichen oder gegenständlichen Bereich⁵ "alle die Grundstücke, die durch das Vorhaben in ihren

-
1. GVBl. S. 179, ber. S. 250; soweit im folgenden abgekürzt: BayBO 1962.
 2. Simon, BayVBl 62, 302, 303.
 3. Amtliche Begründung zum Entwurf einer Bayerischen Bauordnung, a.a.O., S. 54; vgl. Mang, BayBgm 63, 123; Simon, BayVBl 62, 302, 304; Simon, Die neue Bayerische Bauordnung, BayBgm 62, 214, 219; Pfeuffer, BayBgm 63, 284.
 4. Mang-Simon, BayBO 1962, Art. 86 RdNr. 18, 1. Absatz.
 5. Vgl. Frischmann-Weingart, BayVBl 1964, 69, 70, die den personellen Bereich mit der Überw.M. auf Eigentümer und dingliche Berechtigte einschränkten.

öffentlich-rechtlichen Belangen beeinträchtigt" werden konnten;¹ Nachbarn waren damit in der Regel² die Angrenzer.³

Der 50-m-Bereich⁴ sollte jedoch nur mehr ein Hilfsindiz, nicht aber ein wirkliches Kriterium bilden.⁵

Diese Nachbarn hatte die Kreisverwaltungsbehörde - gemäß der in der Begründung zum Entwurf zum Ausdruck gekommenen Intention - nach Art.89 Abs.1 BayBO 1962 "vor der Befreiung von baurechtlichen Vorschriften (Art.88)... zu benachrichtigen, wenn zu erwarten ist, daß öffentlich-rechtlich geschützte bauliche Belange berührt werden." Wurde den daraufhin vom Nachbarn vorgebrachten Einwendungen entsprochen, schied er aus dem Verfahren aus, wurde ihnen nicht entsprochen, war ihm die Entscheidung über die Befreiung zuzustellen (Art.89 Abs.3 BayBO 1962).

Hatte der Nachbar aber vorher schriftlich zugestimmt - was freilich auch durch eindeutig als Zustimmung gekennzeichnete Unterschrift auf dem Plan erfolgen konnte -, so entfiel die Benachrichtigung (Art.89 Abs.3 BayBO 1962).

Dadurch wurde die verfahrensrechtliche Stellung des "Störenfrieds"⁶ Nachbar stark beschränkt. Nur noch in den Fällen war

1 M a n g - S i m o n , BayBO 1962, Art.86 RdNr.18; S i m o n , Zum Begriff des Nachbarn nach dem neuen Baurecht, BayVBl 63, 313.

2 A.A. "immer" M a n g , BayBgm 1963, 123.

3 M a n g - S i m o n , BayBO 1962, Art.86 RdNr.18, 6.Absatz; F r i s c h m a n n - W e i n g a r t , BayVBl 64, S.69, 70, Zusammenfassung S.71.

4 Nicht von der Grenze, sondern von der geplanten baulichen Anlage aus gerechnet, wofür auch der Wortlaut des § 2 Abs.2 Ziff.2 der Bauvorlagenverordnung: "... Umgriff der geplanten baulichen Anlage ..." spricht. Siehe F r i s c h m a n n - W e i n g a r t , BayVBl 64, 69, 70 Fn.11.

5 ME vom 30.9.1963 Nr.IV B 2 - 9130 - 150 (nicht veröffentlicht) auszugsweise abgedruckt bei M a n g - S i m o n , BayBO 1962, Art.86 RdNr.18, 7.Absatz.

6 W e i g e r t , Zur Stellung des Nachbarn im bayerischen Baurecht, BayVBl 66, 11; vgl. dazu S i m o n , Baugenehmigung und sofortiger Vollzug, BayVBl 66, 267, 269 1.Sp.

der Nachbar verfahrensrechtlich im engeren Sinn beteiligt, in denen die bayerische Bauordnung ihm materielle subjektiv-öffentlich-rechte einräumte.¹ Diesen Schutz hielt die Bayerische Bauordnung von 1962 deshalb für ausreichend, weil die materiellen Rechte des Nachbarn erweitert worden waren.² Jedoch war es für den Nachbarn unter Umständen genauso wichtig, beteiligt zu werden in Fällen, die die Bayerische Bauordnung von 1962 nicht berücksichtigte, so z.B. wenn nach § 31 Abs.2 BBauG von Festsetzungen des Bebauungsplanes Befreiungen gewährt wurden.³ Das gleiche galt, wenn nachbarliche Belange berührt wurden, ohne daß eine Befreiung erforderlich war,⁴ etwa wenn eine Ausnahme nach § 88 Abs.1 BayBO 1962 gewährt werden sollte.⁵ Und schließlich konnte ja auch die Notwendigkeit einer Befreiung überhaupt verkannt werden.⁶

1 Vgl. M a n g - S i m o n , BayBO 1962, Art.89 RdNr.1.

2 Amtliche Begründung zum Entwurf der Bayerischen Bauordnung von 1962, a.a.O., S.54; S i m o n , BayBgm 62, 214, 219.

3 Vgl. P f e u f f e r , BayBgm 63, 284 r.Sp.

4 Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der bayerischen Bauordnung, 6.Legislaturperiode des Bayerischen Landtags, Beilage 1921, S.22; M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89, vor den Erläuterungen.

5 Die von M a n g - S i m o n , BayBO 1962, § 89 RdNr.2 betroffene Feststellung, bei gesetzlichen Ausnahmeregelungen sei für eine Nachbarbeteiligung kein Raum, erachten F r i s c h m a n n - W e i n g a r t , BayVBl 64, 69, 73 l.Sp., als "das Problem nicht treffend". Denn zu bedenken seien ja die Fälle, in denen nur irrtümlich die Ausnahmenvoraussetzungen angenommen würden. Daher dürfe mit Rücksicht auf Art.19 Abs.4 , Art.72 Abs.1 in Verbindung mit 74 Ziff.1 GG und die VwGO dem Nachbarn nicht die Möglichkeit genommen werden, in einem Widerspruchs- und Anfechtungsverfahren nachprüfen zu lassen, ob eine nach Ausnahmegenehmigung erteilte Baugenehmigung seine Rechte als Nachbar verletze.

Diesen Überlegungen ist zuzustimmen. Vgl. auch K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.II 13 ff.

6 F r i s c h m a n n - W e i n g a r t , BayVBl 64, 69, 72; vgl. zum dann gegebenen Rechtsschutz M a n g - S i m o n , BayBO 1962, § 89 RdNr.17, drittletzt.Abs.; Mang, BayBgm 63, 123, 124.

Die Bayerische Bauordnung von 1962 hatte somit die "Überschießende Außentendenz" der Stellung der Nachbarn zwar beseitigt, war in der Beseitigungsbeschränkung jedoch zu weit gegangen. Andererseits führte sie - in Anhänglichkeit an ihre Vorgängerinnen, aber inkonsequent bezüglich des eigenen Ziels weitestmöglicher Beschränkung und Vereinfachung der Nachbarteiligung - das Institut der Planvorlage weiter. Dessen Inhalt war zwar neu, es konnte aber trotzdem noch als eine Nachbarteiligung im weiteren Sinne angesprochen werden.¹ Den Nachbarn waren nicht mehr nur die Pläne, sondern alle "Bauvorlagen",² und zwar zur Kenntnisnahme gegen Unterschrift vorzulegen; bei einer Verweigerung der Unterschrift hatte die Gemeinde die Gelegenheit zur Kenntnisnahme zu bestätigen (Art.86 Abs.5 BayBO 1962): Die Formulierung, daß die Pläne bzw. die Bauvorlagen unterschrieben sein mußten, vermied das Gesetz jetzt. Die mit solcherart "Wirkung" ausgestattete Unterschrift bedeutete keine ausdrückliche oder konkludente Anerkennung, schnitt keine öffentlich-rechtlichen Einwendungen ab, ließ weder verfahrensrechtlich noch materiellrechtlich Nachteiliges für den Nachbarn eintreten, band den Rechtsnachfolger nicht - woran auch? - und war nicht einmal für die Berechnung der Frist nach

1 Im Gegensatz zur Amtlichen Begründung zum Entwurf der Bayerischen Bauordnung von 1962 (s.oben S.38) spricht diejenige zum Entwurf des Änderungsgesetzes von 1969 (Bayerischer Landtag, 6.Legislaturperiode, Beilage 1921, zu § 1 Nr.53 (Art.89) = S.22) im Nachhinein durchaus von den "beiden bisherigen Formen der Nachbarteiligung". Vgl. auch Frischmann - Weingart, BayVB1 64, 69, 71.

2 Legaldefinition in Art.86 Abs.2 BayBO 1962: Die "für die Beurteilung eines Vorhabens und die Bearbeitung eines Bauantrags erforderlichen Unterlagen". Ihren Umfang, Inhalt und ihre Zahl bestimmte die gleichzeitig mit der Bauordnung in Kraft getretene Bauvorlagenverordnung: regelmäßig Lageplan, Bauzeichnungen, Baubeschreibung, Nachweis der Standicherheit, des Wärme-, Schall- und Brandschutzes wie der Grundstücksentwässerung; vgl. § 1 der Bauvorlagenverordnung.

§ 58 Abs.2 VwGO verwertbar.¹ Das heißt, rechtlich bedeutete die Unterschrift nicht mehr, als was das Wort Kenntnisnahme ausdrückt.² Das ist die Bestätigung, daß eine Information erfolgte.³ Infolgedessen war auch eine fehlende, unwirksame oder verweigerte Unterschrift rechtlich ohne irgendeinen Einfluß. Dennoch konnten bei nicht eingeholter oder unwirksamer Unterschrift die Bauvorlagen nach Art.87 Abs.2 der Bayerischen Bauordnung von 1962 zur Ergänzung zurückgegeben werden.⁴ Die Behörden waren also nicht nur zwingend "sinnlos"⁵ belastet, sie hätten diese Belastung auch noch freiwillig steigern können. Tatsächlich aber fanden sie zum Teil eine praktikable Lösung, die der Rechtslage vor 1962 nur unter Weglassung des Ausgleichsversuchs entsprach: Sie ließen neben einer "Unterschrift zur Kenntnisnahme gem.Art.86 Abs.5" BayBO 1962 auch gleich eine "Unterschrift zum Zeichen der Anerkennung gem.Art.89 Abs.2" BayBO 1962 abgeben.⁶

Seit der Bayerischen Bauordnung von 1962 wird die Unterschrift des Nachbarn auch vom äußeren Aufbau des Gesetzes her für sich

1 M a n g - S i m o n , BayBO 1962, Art.86 RdNr.20;
F r i s c h m a n n - W e i n g a r t , BayVB1 64, 69, 72.

2 M a n g , BayBgm 63, 123; M a n g - S i m o n , BayBO
1962, Art.86 RdNr.20, S i m o n , BayVB1 62, 302.

3 Vor dem Landtag (Sitzungsberichte des Bayerischen Landtags, 4.Wahlperiode 1958-1962, Ausschuß für Verfassungs- und Rechtsfragen, Bd.V, 161.Sitzung, S.18 und 20 (Koch) war gesagt worden, diese Kenntnisnahmeregelung ermögliche es dem Nachbarn zu prüfen, ob Befreiungen von materiellen Vorschriften vorgesehen seien.
Für diesen Fall war zwar die Vorschrift des A r t . 8 9 der Bayerischen Bauordnung von 1962 vorgesehen, aber in der Tat konnte so vielleicht manchmal verhindert werden, daß ein Nachbar deshalb nicht benachrichtigt wurde, weil die Behörde das Erfordernis der Befreiung gar nicht erkannte.

4 M a n g - S i m o n , BayBO 1962, Art. 86 RdNr.22.

5 F r i s c h m a n n - W e i n g a r t , BayVB1 64, 69, 72.

6 S. bei F r i s c h m a n n - W e i n g a r t , BayVB1 64, 69, 73, Fn.29.

behandelt und nicht mehr in einem Atemzug mit denjenigen des Bauherrn und des Planfertigers genannt.¹

2. Die Bayerische Bauordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.August 1969²

Der der Bayerischen Bauordnung von 1962 mitgegebene Wunsch nach einer mehr als ein halbes Jahrhundert umfassenden Gültigkeit³ - der Vorgängerin gleich - konnte jedenfalls bezüglich der Nachbarbeteiligung nicht in Erfüllung gehen.

Am 29.Juli 1969 wurde ein Gesetz zur Änderung der Bayerischen Bauordnung erlassen, dessen erklärtes Ziel unter anderem die Vereinfachung der Nachbarbeteiligung war.⁴

Nach dieser heute geltenden Regelung⁵ gibt es nur noch eine einheitliche, umfassende Form der Nachbarbeteiligung. Sie überwindet - und das ist ihre wesentliche Bedeutung - die zu starke Dispensorientierung des alten Beteiligungsverfahrens, verbreitert die Basis der Nachbarbeteiligung und stellt auch wieder eine sinnerfüllte Unterschrift des Nachbarn in den Vordergrund.

Man war mittels der "Vereinfachung"⁶ einer (vermeintlichen) Vereinfachung der Nachbarbeteiligung grundsätzlich wieder bei der

1 Vgl. oben S.24 ff. einerseits und Art.86 Abs.4 BayBO 1962, Art.86 Abs.4 BayBO andererseits.

2 GVBl. S.263; soweit im folgenden abgekürzt: BayBO

3 Simon, BayBgm 62, 214, 220 a.E.; Sitzungsberichte des Bayerischen Landtags, 4.Wahlperiode 1958-1962, Ausschub für Verfassungs- und Rechtsfragen, Bd.V, 140. Sitzung, S.13 (Sackmann).

4 Vgl. (Original-)Sitzungsberichte des Bayerischen Landtags, 7.Wahlperiode 1970-1974, Ausschub für Wirtschaft und Verkehr, 50.Sitzung vom Donnerstag, 22.Mai 1969, S.3 (Popp).

5 Die Bayerische Bauordnung wurde auf Grund des § 5 des Gesetzes zur Änderung der Bayerischen Bauordnung vom 29.Juli 1969 (GVBl S.164) am 21.August 1969 neu bekanntgemacht (GVBl.S.263).

6 Mang - Simon, BayVBl 69, 372, 373 l.Sp.

Lösung angelangt, die seit dem Jahre 1901 bzw. 1877 bestanden hatte,¹ wenngleich gewisse Unterschiede bestehen.

Zur heutigen Ausgestaltung der Nachbarbeteiligung und der Bedeutung der Unterschrift soll nunmehr im zweiten Teil Stellung genommen werden.

Soweit dabei wegen der soeben angesprochenen Rückkehr zu früheren Lösungen Probleme gleichbehandelt werden können, wird auch auf Literatur und Rechtsprechung zu den älteren Bauordnungen zurückgegriffen werden.

1 M a n g - S i m o n , BayVB1 69, 372, 378.

Z W E I T E R T E I L

Die heutige Ausgestaltung der Nachbarbeteiligung unter
besonderer Berücksichtigung der nachbarlichen Unterschrift

1. Abschnitt

Art.89 Bay80 und die Rechte des Nachbarn

I. Übersicht über den Weg der Darstellung dieses Abschnitts

In diesem ersten Abschnitt des dogmatischen Teils soll festgestellt werden, welche Rechte Art.89 Bay80 den Nachbarn gewährt.

Ausgehend vom Wortlaut¹ werden dazu zunächst die in der Vorschrift verquickten Zwecke allgemein benannt.²

Nach einer Klärung der erforderlichen Begriffe des subjektiv-öffentlichen Rechtes und der nachbarschützenden Norm³ werden die einzelnen, den Art.89 Bay80 konstituierenden Bestimmungen untersucht, ohne daß eine mögliche Interdependenz dieser Einzelbestimmungen vernachlässigt wird.⁴

1 S. unten II. = S.47.

2 S. unten III. = S.47 ff.

3 S. unten IV 1. = S.50 ff.

4 S. unten IV 2. = S.58 ff.

II. Wortlaut des Art.89 Bay80

"Beteiligung der Nachbarn

(1) Den Eigentümern der benachbarten Grundstücke sind vom Bauherrn oder seinem Beauftragten der Lageplan und die Bauzeichnungen zur Unterschrift vorzulegen. Die Unterschrift gilt als Zustimmung. Fehlt die Unterschrift, so wird der Eigentümer der benachbarten Grundstücke schriftlich durch die Gemeinde vom Bauantrag benachrichtigt; ist der Eigentümer nur unter Schwierigkeiten zu ermitteln, so genügt die Benachrichtigung des unmittelbaren Besitzers.

(2) Hat ein Nachbar nicht zugestimmt oder wird seinen Einwendungen nicht entsprochen, so ist diesem eine Ausfertigung der Baugenehmigung zuzustellen."

III. Zweck des Art.89 Bay80. Allgemeines

"Art.89 Bay80 regelt die verfahrensrechtliche Stellung des Nachbarn im bauaufsichtlichen Verfahren."¹

Während früher den Vorschriften über die Nachbarbeteiligung ein Schutzzweck zugunsten des Nachbarn nur zögernd zuerkannt wurde, ist es heute allgemeine Meinung, daß dies einer der Hauptzwecke der Beteiligungsvorschriften ist.²

Art.89 Bay80 will dem Nachbarn so rechtzeitig Kenntnis von einem geplanten Bauvorhaben geben, daß er seine Belange im Verfahren

1 M a n g - S i m o n , Bayerische Bauordnung, Loseblattkommentar, 1.-3.Aufl, Stand: 1.März 1971, München, Art.89 RdNr.1.

2 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 3; VGH, VGH n.F. 5, 241, 246.

vertreten kann.

Andererseits wird dem Bauherrn frühzeitig Gewißheit über den Standpunkt des Nachbarn gegeben.

Damit ist Art.89 BayBO auch die wichtigste Vorschrift für den Interessenausgleich im Baugenehmigungsverfahren.¹

Diesem in der Individualinteressensphäre gelegenen Ausgleich entspricht eine im öffentlichen Interesse liegende Befriedigungsfunktion.²

Daneben soll das Vorbringen (Einwendungen bzw. Anregungen) des Nachbarn mit dazu beitragen, der Baubehörde die nötige Entscheidungsgrundlage zu vermitteln.³ Dieser - durchaus wesentliche - Zweck wurde früher meist als der allein maßgebliche angesehen.⁴

K ü b l e r - S p e i d e l stellen außerdem bei Verfahrensvor-

1 K o c h - M o l o d o v s k y , Kommentar zur Bayerischen Bauordnung, 5.Auflage, München, 1969, Art.89 Erl.1.

2 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 2.

3 Früher - nach § 84 Abs.1 Münchner BO 1895, § 67 BayBO 1901 - hatte die Nachbarunterschrift "auch den Zweck, der Baubehörde von p r i v a t rechtlichen Einwendungen des Nachbarn Kenntnis zu geben" (vgl. dazu BayObLG, Urt. v.16.2.1960 - ARReg 1 Z 64/1958 - BayObLGZ 1960, Nr.8, S.67 ff. = BayVBl 60, 227, 228 und oben S.37). Dieser Ansicht kann aber heute nur noch dann - und nur z.T. - zugestimmt werden, wenn man zumindest beim Vorliegen liquider privater Rechte eine Ausnahme von dem nach h.M. geltenden grundsätzlichen Verbot der Berücksichtigung privater Rechte Dritter durch die Baugenehmigungsbehörde macht. So nicht z.B. M a n g - S i m o n , BayBO, Art.37 RdNr.5; vgl. auch K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 71 ff.

4 K e m n a d e , Der Rechtsschutz des Nachbarn im Baurecht, Göttingen, 1965, S.38 m.w.N.; K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 3.
Bayern kann aber in diesem Zusammenhang auf eine insoweit recht fortschrittlich anmutende Praxis der Prüfung von Nachbareinwendungen in seiner bauordnungsrechtlichen "Jugendzeit" hinweisen: Die Zuziehung von Nachbarn im Rahmen des Verfahrens geschah auch, um - nach erfolglosem Ausgleichsversuch - "vor allem zu würdigen, ob der Nachbar ... ein individuelles Interesse hat ... (vgl. v. S c h m ä d e l , a.a.O., S.517; - s. oben S.20 f.). Vgl. demgegenüber VGH, Urt.v.10.6.1952, VGH n.F. 5, 119, 121.

schriften manchmal (auch) einen "Ordnungszweck" fest.¹ So diene die Unterschrift des Nachbarn, weil damit seine weitere Beteiligung entfalle, der Vereinfachung des Verfahrens.² Da Verfahrensvorschriften ein eben durch sie festgelegtes Verfahren nicht gleichzeitig auch noch "vereinfachen" können, vielmehr begrifflich ein Bezugsobjekt, etwas zu Vereinfachendes, das notwendig außerhalb ihrer selbst liegen muß, erforderlich ist, kann man den Überlegungen von K ü b l e r - S p e i d e l allenfalls dann folgen, wenn man die Unterschriftsabgabe heraushebt und einem "sonstigen Verfahren" gegenüberstellt.³ Abgesehen hiervon lassen sich nach der Literatur jedenfalls folgende Zwecks des Art.89 BayBO festhalten:

1. Schutzzweck,
2. Aufklärungszweck,
3. Ausgleichszweck,
4. Befriedigungszweck.

Dabei muß nicht jeder Teil des Art.89 BayBO jedem dieser Zwecke dienen, insbesondere auch nicht dem ersten, auf den im folgenden näher eingegangen wird.⁴

1 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 2.

2 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 20.

3 Im Grunde ist dies freilich nur eine terminologische Frage. Solche können aber ohnedies "weitgehend nicht mit 'richtig' oder 'falsch', sondern nur mit 'zweckmäßig' oder 'unzweckmäßig' beantwortet werden." (B a c h o f , Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München, 1955, S.293).

4 Auf mögliche weitere Zwecke der Vorschrift kann erst im Laufe der Untersuchung eingegangen werden.

IV. Rechte des Nachbarn aus Art.89 BayBO. Einzelprüfung

Um ein vollständiges Bild darüber zu gewinnen, ob und wenn ja welche Rechte dem Nachbarn aus Art.89 BayBO zustehen, ist jede der in ihm enthaltenen Vorschriften für sich zu untersuchen.

Dabei spielt der möglicherweise vorhandene¹ nachbarschützende Charakter der betreffenden Regelung eine wesentliche Rolle.

Für diese Untersuchung ist aber zunächst eine Reihe von Begriffen, z.T. auch ihr Verhältnis zueinander zu klären.

1. Begriffsklärung

a) Der Begriff "Nachbar"

Da die BayBO keine Regelung darüber enthält, was unter "Nachbar" (Überschrift und Abs.2 des Art.89 BayBO) bzw. unter "benachbarten Grundstücken" (Art.89 Abs.1 Satz 1 BayBO) zu verstehen ist, kann davon ausgegangen werden, daß sie diese Begriffe, wie sie sich auf Grund der älteren Bauordnungen entwickelt haben, unverändert übernommen hat.²

1 Eine Vorschrift, die die Nachbarbeteiligung regelt, ist nicht eo ipso nachbarschützend (vgl. K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 3).
Der Ausführung F r i a u f s (Der Rechtsschutz des sog. Dritten in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, Juristische Analysen, 1.Jahrgang, Heft 1 (November 1969), S.19), wonach "die verfahrensrechtlichen Regelungen des Baurechts ... lediglich öffentlichen Belangen" dienen, kann in dieser generellen Form für die den Nachbarn betreffenden verfahrensrechtlichen Regelungen - auf die Friauf, a.a.O., nicht besonders eingeht - nicht gefolgt werden.

2 M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.2 ff. Vgl.oben S.39 f. und die Nachweise dort. Zur außerbayerischen Rspr. vgl. G e l z e r , Die Nachbarklage. Eine Übersicht über die Rechtsprechung zur öffentlich-rechtlichen Nachbarklage, BBauBl 66, 254 ff., 263.

Die Zusammenstellungen in der Literatur¹ sind so zahlreich und ausführlich, daß darauf verzichtet wird, ihnen hier eine weitere anzufügen.

Lediglich sei allgemein bemerkt, daß benachbart in sachlicher (räumlicher) Hinsicht alle die Grundstücke sind, die durch das Vorhaben in ihren öffentlich-rechtlich geschützten Belangen beeinträchtigt werden können,² und in rechtlicher (personeller) Hinsicht die Eigentümer und die Inhaber eigentumsähnlicher Rechte als Nachbarn anzusehen sind.

1 Vgl. etwa
M a n g - S i m o n , a.a.O.;
K o c h - M o l o d o v s k y , Bay80, Art.89 Erl.2.1;
K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr. I 86 ff.;
S c h e e r b a r t h , Das allgemeine Bauordnungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Landesbauordnungen, 2.Auflage, 1966, Köln, S.324;
T i l t a g , Die Baunachbarklage im öffentlichen Recht, Diss. Mainz, 1966, S.19 f.;
K e m n a d e , a.a.O., S.25, 46 ff.;
L a u b i n g e r , a.a.O., S.52 ff.;
T i m m e r m a n n , Der baurechtliche Nachbarschutz, S.17 ff.;
F i s c h e r , Die öffentlich-rechtliche Nachbarklage, Diss. Köln, 1965, S.1 ff.;
A m b e r g , a.a.O., S.82 f.;
K o p f , Der vorläufige Rechtsschutz bei der baurechtlichen Nachbarklage, Diss. München, 1967, S.53 ff., der den Begriff "Nachbar" als Funktion des Begriffes "Bauvorhaben" bezeichnet;
B e n d e r - D o h l e , Nachbarschutz im Zivil- und Verwaltungswirtschaftsrecht, Schriftenreihe der Neuen Juristischen Wochenschrift, München, 1972, Heft 13, RdNr.38 ff., insbesondere 45 a.E.

2 M a n g - S i m o n , Bay80, Art.89 RdNr.2a.

b) Die Begriffe "subjektives öffentliches Recht" und
"nachbarschützende Norm"

aa) "Subjektives öffentliches Recht"¹

Nach der älteren Lehre¹ bringt ein Rechtssatz ein subjektives öffentliches Recht unter folgenden Voraussetzungen zur Ent- stehen:

- (1) Es muß ein zwingender, d.h. das freie Ermessen der Verwaltung ausschließender Rechtssatz vorliegen, der objektiv Indi- vidualinteressen begünstigt.
- (2) Der Rechtssatz muß zugunsten bestimmter Personen, zur Befriedigung ihrer Indi- vidualinteressen und nicht nur im Inter- esse der Allgemeinheit erlassen sein.

-
- 1 Einen ausführlichen Überblick über die historische Ent- wicklung des Begriffes "subjektives öffentliches Recht" bringt A m b e r g , a.a.O., S.28 f. Zahlreiche Lite- raturnachweise finden sich bei B a c h o f , in Ge- dächtnisschrift für W.Jellinek, S.291, Fn.16.
 - 2 Vgl. B ü h l e r , Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin, 1914, S.21; d e r s . in Altes und Neues über Be- griff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift f.Walter Jellinek, München, 1955, S.274. Vgl. auch G. J e l l i n e k , System der subjektiven öf- fentlichen Rechte, Neudruck der 2.Auflage Tübingen 1919, Aalen, 1964, S.45, 42, der die Willensmacht als formales und das Interesse als materiales Element im subjektiven Recht bezeichnete und so die reine Willens- und die reine Interessentheorie (zu deren Vertretern s.a. B a c h o f , Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amts- handlung, Tübingen, 1951, S.63, Fn.1) kombinierte. Umfassend bezüglich der älteren Meinungen: Verwaltungs- rechtsordnung für Württemberg, Entwurf eines Gesetzes mit Begründung. Mit einem Vorwort von H e g e l m a i e r , Stuttgart 1931 (EWVRD), S.101 ff.

- (3) Er muß mit der Wirkung erlassen sein,
daß die Begünstigten sich auf ihn berufen können sollen, d.h. ein bestimmtes Verhalten der Verwaltungsbehörde herbeiführen können sollen.

Diese im grundsätzlichen¹ bis heute anerkannte Trias Individualschutzwirkung, Individualschutzbestimmung,² (Willens- oder) Rechtsmachtverteilung³ erfuhr unter der Geltung des Grundgesetzes eine Modifikation, was die Notwendigkeit ihrer vollständigen Prüfung angeht:

Nicht Art.19 IV GG,⁴ aber die "Gesamtkonzeption des GG mit seinem Bekenntnis zum Primat der menschlichen Persönlichkeit und der menschlichen Freiheit, zu ihrem Vorrang vor den Staatsinteressen, mit einer Sozialstaatserklärung, sowie schließlich mit seiner Tendenz einer durchgängigen Beschränkung und Kontrolle staatlicher Machtäußerung"⁵ gewährt überall dort, wo eine der

-
- 1 Was den Ausschluß des "freien" Ermessens betrifft, s. B a c h o f , in: Gedächtnisschrift für W.Jellinek, S.294 ff.
- 2 Vgl. A m b e r g , a.a.O.; T i l t a g , a.a.O., S.21; K e m n a d e , a.a.O., S.29 f. Dabei kommt es - worauf auch B a c h o f , in: Gedächtnisschrift für W.Jellinek, S.297, hinweist - auf die gegenwärtige Interessenwertung an. Gegen dieses Kriterium überhaupt H e n k e , Das subjektive öffentliche Recht, Tübingen, 1968, zusammenfassend insoweit S.58, s.a. S.75; B a r t l s p e r g e r , Das Dilemma des baulichen Nachbarrechts, VerwArch Bd.60 (1969), S.35, 47 ff.; d e r s . , Subjektives öffentliches Recht und störungspräventive Baunachbarklage, DVBl 71, 723 ff.
- 3 S. dazu insbes. T i m m e r m a n n , a.a.O., S.27 f., 91 ff.
- 4 S. hierzu F r i a u f , Rechtsschutz, S.10.
- 5 B a c h o f , in: Gedächtnisschrift für W.Jellinek, S.301; vgl. d e r s . , Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, VVDStL Heft 12 (1953), S.73 ff., insbes. 74. Zur Theorie vom subjektiven öffentlichen Recht nach geltendem Verfassungsrecht vgl. auch B a r t l s p e r g e r , a.a.O.

Befriedigung von Individualinteressen dienende Rechtsnorm ein bestimmtes Verhalten der öffentlichen Gewalt verlangt, dem Interessenten die bisher u.U. fehlende Rechtsmacht zur Herbeiführung dieses Verhaltens.¹

Der letzte Punkt der Böhlerschen Formel bedarf damit keiner besonderen Prüfung mehr. Wenn die Punkte (1) und (2) erfüllt sind, liegt ein subjektives öffentliches Recht bzw. ein rechtlich geschütztes Interesse vor - jeweils im Gegensatz zum bloß tatsächlich schützenden "Rechtsreflex". "Die Begriffe 'subjektives öffentliches Recht' und 'rechtlich geschütztes Interesse' werden heute überwiegend als gleichbedeutend angesehen", bzw.

¹ Vgl. auch K a u f m a n n , Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, VVDStL Heft 9, (1950), S.4, der die erwünschte weite Auslegung "dem erforderlichen Takt und der erforderlichen Erfahrung" der Gerichte zuweist.

Kritik an der h.M. übt H e n k e , a.a.O., S.2 ff.

(Ihm folgt B a r t l s p e r g e r , Der Rechtsanspruch auf Beachtung von Vorschriften des Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl 70, 30 ff., d e r s . , DVBl 71, 723 ff., vgl. auch d e r s . , Anmerkung z.Urteil des BGH vom 15.1.1971 - V ZR 110/68 -, DVBl 71, 745, 746.)

Zu dem Lösungsvorschlag einer rein materiellrechtlichen Begründung von subjektiven öffentlichen Rechten unabhängig von Rechtsmacht oder Klagebefugnis s. H e n k e , a.a.O., S.4, 8, 37, 40 ff., zusammenfassend S.54 ff. Henke lehnt auch eine Relevanz des Kriteriums der im Gesetz ruhenden Zweckbestimmung ab und bejaht im Ergebnis ein subjektives öffentliches Recht, wenn vorliegt:

1. Gesetzwidriges Verhalten der Baubehörde und
2. Betroffensein des Nachbarn in seinen eigenen Angelegenheiten.

Den in dem letztgenannten Erfordernis liegenden Pferdefuß der Theorie Henkes erkennen H o p p e , Nachbarklage-Plangewährleistungsanspruch - Planbefolgungsanspruch (Zu Redekers Aufsatz: Von der Nachbarklage zum Planbefolgungsanspruch - DVBl 68, S.7 ff.), DVBl 69, 246, 248 l.Sp. 1.Abs. und F n . 9 a , und F r i a u f , Rechtsschutz, S.11 f., der mit Recht darauf hinweist, daß die Qualifizierung als "eigene Angelegenheit" nicht aus tatsächlichen Gegebenheiten, sondern nur durch Gesetz erfolgen kann.

die Unterscheidung nur als terminologischer Streit betrachtet,¹
denn eine Klagemöglichkeit wird in beiden Fällen bejaht.²

bb) "Nachbarschützende Norm"

Den Unterscheidungskriterien zwischen Rechtsreflex und subjektivem öffentlichen Recht entsprechen die Voraussetzungen, unter denen eine Norm als "nachbarschützend" angesehen werden kann:³

Neben einer (Nachbar-)Schutzwirkung ist also auch das Vorliegen einer gewollten Begünstigung, einer (Nachbar-)Schutzbestimmung erforderlich.⁴

1 Timmermann, a.a.O., S.20 m.w.N.; Amberg, a.a.O., S.30 f.; Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Loseblattkommentar, 2 Bände, 1.-12.Lieferung, München, 1971, Art.19 Abs.4 RdNr.34: "Scheinproblem"; Kemnade, a.a.O., S.30: "leerlaufen"; Grundei, Der Nachbarschutz im Bauordnungsrecht, NJW 70, 833, r.Sp.: "akademische Streitfrage".

2 Vgl. die soeben Zitierten und Eyermann-Fröhler, Verwaltungsverfahren, Kommentar, 5.Auflage, München, 1971, § 42 RdNr.96 a.E. Zahlreiche Nachweise finden sich bei Kemnade, a.a.O., S.27 f.

3 S. Timmermann, a.a.O., S.27 unten m.w.N.

4 H.M. vgl. etwa Bettermann, Gewerberechtliche Nachbarklage, NJW 61, 1097 ff., 1095 r.Sp. (ihm zustimmend Peters, Der Dritte im Baurecht, DÖV 65, 744, 747). Bachhof, WDStL Heft 12, S.75. Mang-Simon, BayBO, Art.89 RdNr.9, S.18; Simon, Rechte des Dritten im Baurecht, BayVBl 67, 227; Kübler-Speidel, a.a.O., RdNr.I 4; Bender-Dohle, a.a.O., S.14, RdNr.26. Etwas abweichend ist die Begriffsbestimmung der nachbarschützenden Normen bei Förster-Grundei-Schmidt-Willert, Bauordnung für Berlin vom 29.Juli 1966, Kommentar mit Rechtsverordnung und Ausführungsvorschriften, Berlin-Frankfurt/M.-Wien, 1968, § 87 Anm.5a. Ein grundsätzlich anderes Verhältnis zwischen subjektiven öffentlichen Rechten und - abweichend definierten - nachbarschützenden Normen postuliert Grundei, a.a.O., 833 ff., insbes. 834, 837.

Wenn diesbezüglich betont wird, es genüge, wenn "auch" ein Interesse des Nachbarn geschützt sei, so geschieht das als Minimalforderung zu Recht.

Als Maximalforderung wäre es eine bloße Selbstverständlichkeit, da jeder Rechtssatz, der den Nachbarn schützt, nur "auch" seinem Schutz und daneben in letzter Konsequenz immer "auch" dem allgemeinen Interesse dient.¹

Speziell für das Baurecht fordert das BVerwG, daß ein "von der jeweiligen Norm her bestimmter und abgrenzbarer Kreis der Berechtigten" zu erkennen ist.²

Liegen diese Voraussetzungen bei einer Norm vor, ist diese also nachbarschützend, so sind damit subjektive öffentliche Rechte festgestellt. "Das Recht räumt dem Nachbarn gegenüber Bauaufsichtsbehörden ... einen Rechtsanspruch auf öffentlich-rechtlichen Schutz mit dem Inhalt und in dem Umfang ein, wie das die Vorschrift regelt."³

-
- 1 So auch schon G. J e l l i n e k , a.a.O., S.79; vgl. auch S e l l m a n n , Entwicklung und Problematik der öffentlich-rechtlichen Nachbarklage im Baurecht, DVBl 63, 273, 279 l.Sp.; B a r t l s p e r g e r , DVBl 70, 30. A.a. E y e r m a n n - F r ö h l e r , a.a.O., § 42 RdNr.96 m.w.N.
 - 2 BVerwG, Urt.v.28.4.67, IV C 10.65, NJW 67, 1770, 1172 = DVBl 68, 30, 31 l.Sp.; Urt.v. 13.6.69, IV C 234/65, NJW 69, 1787, 1788 l.Sp.; ebenso VGH, Urt.v.5.11.1971, Nr.197 I 70, BayVbl 72, 72. Vgl. T i m m e r m a n n , a.a.O., S.26; K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.I 15, II 234. A.A. B a r t l s p e r g e r , VerwArch 60 (1969), S.35, 50 ff., insbes. 52.
 - 3 M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.9, S.18, Art.78 RdNr.20, S.28.

cc) "Subjektives öffentliches Recht". Insbesondere: Formelles subjektives öffentliches Recht"

Allen zur Betrachtung anstehenden Vorschriften im Rahmen des Art.89 BayBO ist gemeinsam, daß sie nicht auf Nichterteilung einer Baugenehmigung für einen materiell rechtswidrigen Bau abzielen. Sie beziehen sich, wenn überhaupt, "nur" auf das Interesse des Nachbarn an der Verfahrensbeteiligung.¹

Nach heutigem Sprachgebrauch werden subjektive öffentliche Rechte, die nicht auf eine bestimmte Sachentscheidung gerichtet sind, sondern auf Einhaltung formeller Vorschriften, formelle subjektiv-öffentliche Rechte genannt.²

Die Scheidung in materielle und formelle subjektiv-öffentliche Rechte ist zwar geeignet, den Umfang der Rechte zu verdeutlichen, sie ist jedoch keine Unterscheidung grundsätzlicher Art;³ soweit daher nicht der Umfang in Frage steht, folgen die formellen Rechte den gleichen Regeln wie die materiellen. Insbesondere gewähren auch erstere Schutz mit dem Inhalt, wie das

1 Vgl. dazu B a c h o f, Die Klage auf Amtshandlung, S.68.

2 B a c h o f, Die Klage auf Amtshandlung, S.67 ff., 69. H a u e i s e n, Das formelle subjektive Recht im Verwaltungsprozeß, DVBl 52, 521 ff.; vgl. auch K ü b l e r - S p e i d e l, a.a.O., Art.89 RdNr.1, S i m o n, BayVB1 67, 227, r.Sp.; K e m n a d e, a.a.O., S.39, aber auch schon B ü h l e r, Die subjektiven öffentlichen Rechte, S.158 ff., 161.

Nach dem Sprachgebrauch G. J e l l i n e k s (a.a.O., S.62 f. 70) bedeutete formell subjektives öffentliches Recht, daß ein individualisierter, d.h. auf individuelle Interessen bezogener Rechtsschutzanspruch ausdrücklich ("formell") anerkannt war.

3 B a c h o f, Die Klage auf Amtshandlung, S.67, 71. Auf die nicht immer mögliche Trennung weisen B a c h o f, a.a.O., S.70 und B ü h l e r, a.a.O., S.161 hin.

die Vorschrift regelt.¹

2. Art.89 Abs.1 BayBO

a) Problemstellung bei Art.89 Abs.1 Satz 1 BayBO

Durch die Vorlage von Plan und Bauzeichnung erhält der Nachbar genaue Kenntnis von dem Bauvorhaben.

Dadurch wird er tatsächlich² geschützt: er kann alle Auswirkungen des Baues in Betracht ziehen und seine Belange wahrnehmen. Die Frage freilich, ob die Vorschrift auch "nachbarschützend" ist, kann nur bei Vorliegen einer Nachbarschutz-Bestimmung positiv beantwortet werden.

Auf den ersten Blick erscheint es müßig, dies überhaupt in Zweifel zu ziehen.

Soweit ersichtlich, wird es auch nirgendwo getan. Vielmehr findet man in der Literatur die Angabe, daß der Nachbar gegenüber dem Bauherrn einen Rechtsanspruch habe, daß ihm der Lageplan und die Bau-

1 Vgl. das soeben S.56 Ausgeführte.
Anders die Klassifizierung von Kübler-Speidel, a.a.O. RdNr.IV 3, nach der es "nachbarschützende Regeln" (wofür auch Kübler-Speidel einen Schutzzweck verlangen!), somit(formelle)subjektiv-öffentliche Rechte geben soll, deren Einhaltung der Nachbar nicht unmittelbar durch Rechtsmittel erstreiten könne, deren Verletzung aber "andere, den Nachbarn schützende Rechtsfolgen" auslöse.

2 Mehr besagt auch die Amtliche Begründung (a.a.O. - s.oben S.41 -, S.22 = Mang-Simon, BayBO, Art.89 vor RdNr.1) nicht, wenn sie sagt: "Die Rechte der Nachbarn im Baugenehmigungsverfahren werden ... dadurch gewahrt ...".

zeichnungen v o r g e l e g t werden.¹

Und auch in der Rechtsprechung wird ohne weiteres davon ausgegangen, daß "Art.89 Abs.1 Satz 1 BayBO ... dem Nachbarn ... ein Recht darauf, vom Bauherrn den Lageplan und die Bauzeichnungen kennenzulernen und so von dem Bauvorhaben Kenntnis zu erhalten" gebe.²

Dies bedarf jedoch einer kritischen Würdigung unter Einbeziehung auch der übrigen Bestimmungen des Art.89 BayBO.

b) Art.89 Abs.1 Satz 3 BayBO. Benachrichtigung

In fast allen anderen Ländern der BRD beginnt die Beteiligung der Nachbarn mit ihrer Benachrichtigung durch die Baubehörden.³ Auch die MusterBO⁴ sieht dies in ihrem § 92 vor; (wie in den meisten Landesbauordnungen und in der BayBO 1962 allerdings nur im Falle von Befreiungen).

Wenn nun auch die BayBO in ihrem Art.89 Abs.1 Sätze 1 und 3 einen anderen Weg geht, so ist doch die Benachrichtigung auch bei ihr

1 M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.3; in Art.89 RdNr.1 ist ebenfalls von einem formell subjektiv-öffentlichen Recht auf Vorlage die Rede, jedoch nicht gesagt, wemgegenüber es besteht.

2 VGH a.a.O. (s.oben S.56, Fn 2).

3 Vgl. die Zusammenstellung bei K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., vor RdNr.IV 1.

4 MusterBO und "allgemeine Einführung" zur MusterBO, veröffentlicht in der Schriftenreihe des Bundesministeriums für Wohnungsbau, 1960, Bände 16 - Text -, 17 und 18 - Einführung -, (Band 16 S.64).

zentrales Element der Nachbarbeteiligung.¹

Sie soll - als Konkretisierung des in jedem Verwaltungs- und damit auch im Baugenehmigungsverfahren bestehenden Rechts auf rechtliches Gehör² - sicherstellen, daß der Nachbar in jedem Falle, auch wenn ihn der Bauherr Übergangen haben sollte, und das Fehlen der Unterschrift mit deren Verweigerung erklärt, von dem Bauvorhaben erfährt. Der Benachrichtigung geht die Prüfung

1 Der "andere Weg" läßt sich zwar in den Bauordnungen Bayerns bzw. Münchens bis ins Spätmittelalter zurückverfolgen (vgl. oben S.12 ff.), wo er die einzige Form einer Berücksichtigung des Nachbarn war. Aber aus dieser Tradition allein kann hinsichtlich der aktuellen Wertigkeit des mit dem Einschalten des Bauherrn verbundenen privatrechtlichen Elements (vgl. Entwurf einer Niedersächsischen Bauordnung - NBO - vom 27.12.1968, mit Begründung, Verhandlungen des Niedersächsischen Landtags, 6.Wahlperiode 1967, Anlagen zu den Stenographischen Berichten, Drucksache Nr.664, Hannover, 1969, S.117) nichts geschlossen werden. Seine Beibehaltung legt angesichts der im Vergleich zu früher Überaus starken öffentlich-rechtlichen Bestimmung des Nachbarrechts allgemein (vgl. zur Publizierung des Baunachbarrechts oben S. 6 f. und die engagierten Stellungnahmen von B a r t l s p e r g e r , VerwArch Bd.60 (1969), S.35, 60 f.; d e r s . , Anm. zum Urt.des BGH v.15.1.1971 - V ZR 110/68 -, DVBl 71, 745 mit weitreichenden Konsequenzen - a.a.O. S.746 -; vgl. andererseits M ü h l , Baurecht und Privatrechtsordnung, NJW 58, 769 ff.; vgl. auch R e d e k e r , Nachbarklage - öffentlich-rechtlich oder zivilrechtlich? NJW 59, 749 ff.) und der Ausformung einer Benachrichtigung durch die öffentliche Gewalt im besonderen vielmehr den Schluß nahe, daß die alte Wertigkeit nicht mehr beansprucht werden kann. Unter diesem Vorbehalt ist auch das Urt.des VGH, VGH n.F. S, 241 ff., 246 zu sehen, wo es heißt, daß § 67 BayBO 1901 auch den Schutz der Interessen der beteiligten Nachbarn bezwecke.

2 Ausführlich hierzu K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 4, 18; vgl. auch S c h l e z , Landesbauordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, München, 1967, § 101 RdNr.49 und unten S.111 ff.

voraus, ob sie sich schon tatsächlich erledigt hat.¹

Benachrichtigung bedeutet dabei nicht nur "bloße Mitteilung".

Allein dadurch könnte sie ihren Zweck gar nicht erfüllen.²

Benachrichtigung beinhaltet vielmehr auch, dem Nachbarn zu ermöglichen, die Bauvorlagen³ kennenzulernen - was durch Vorlage (durch die Behörde!) oder Gewährung von Einsichtnahme geschehen kann - und sich bezüglich aller Einzelheiten und möglichen Auswirkungen des Verfahrens ins Bild zu setzen.⁴

Die Benachrichtigungsvorschrift des Art.89 Abs.1 Satz 3 BayBO ist damit Musterbeispiel einer öffentlich-rechtlichen formell-nachbarschützenden Norm,⁵ der Nachbar hat einen Rechtsanspruch

1 Auf die Frage der Folgen einer unterlassenen Benachrichtigung trotz ebenfalls unterlassener Vorlage durch den Bauherrn wird in anderem Zusammenhang noch weiter eingegangen werden.

2 S c h e e r b a r t h , a.a.O., S.315.

3 Diese müssen richtig und vollständig sein, soweit geschützte nachbarliche Belange berührt werden (vgl. M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.10, S.23, Nr.17; Art.86 RdNr.8 a.E.).

4 M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.7 a.E.; vgl. auch M a n g - S i m o n , BayBO 1902, Art.89 RdNr.5.

5 Vgl. M a n g - S i m o n , Art.89 Rd.Nr.7, 1.Satz; vgl. auch K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., Rd.Nr.IV 14.

auf ihre Beachtung.¹

- 1 Dieser Anspruch darf dem Nachbarn nicht dadurch verlorengehen, daß eine Baugenehmigung im Falle einer Genehmigung nach § 16 GewO in letzterer enthalten ist (was nach heute h.M. anzunehmen ist: vgl. Mang - Simon, Bay80, Art.91 RdNr.17, S.23 m.w.N.; Art.18 RdNr.6; Art.87 RdNr.19; sowie Teil D, Anhang 10a, Art.10a AGVwGO, Anm.2 a.E.; K ü b l e r - S p e i d e l, a.a.O., RdNr.IV 6.a.E. mit Nachweis; F u h r, Kommentar zur Gewerbeordnung, Loseblattausgabe, Band 1, Stand 6.April 1972, Wiesbaden-Darmstadt, § 18 Anm.2c; vgl. zur früher h.M. die Nachweise bei K r e m e r, Gewerberechtliche und baurechtliche Genehmigung, BayVBl 61, 78 und auch schon K r a i s, Handbuch der inneren Verwaltung im diesrheinischen Bayern, 3.Aufl., Erster Band, Würzburg, 1891, II, S.170 und oben S.21). Zwar richtet sich grundsätzlich das Verfahren nach Gewerbe-recht (vgl. Mang - Simon, Bay80, Art.91 RdNr.17, S.25; W e i n i s c h, Das Baurecht in Bayern, Loseblatt-Kommentar der in Bayern geltenden bundesrechtlichen und landesrechtlichen Bestimmungen, München, 1861 (Teilausgabe des Werkes: "Das Bau- und Wohnungsrecht in Bayern", herausgegeben von W a m s g a n z, W e i n i s c h, S t a d - l e r) Art.89 Anm.1 a.E.), d.h. das Vorhaben wird öffentlich zur Kenntnis gebracht, mit der Aufforderung, Einwendungen innerhalb einer Ausschußfrist anzubringen - § 17 Abs.2 GewO.

(Z.T. wird sogar überhaupt ein den §§ 17 GewO nachempfundenes Verfahren in Bausachen de lege ferenda befürwortet: K e m n a d e, a.a.O., S.117 f., der dies freilich wegen mangelnder Praktikabilität einer individuellen Benachrichtigung bei dem von ihm vertretenen, auf die Bewohner ausgedehnten Kreis von Geschützten fordert.)

Jedoch darf dieses Verfahren, gerade wenn die Genehmigung nach § 16 GewO die Baugenehmigung mitbeinhalten soll, die Rechte des Nachbarn nicht gegenüber dem Baugenehmigungsverfahren verkürzen (vgl. Mang - Simon, Bay80, Art.89 RdNr.1). Daher sind von der für den Vollzug des Baurechts zuständigen Stelle der Kreisverwaltungsbehörde, die die Unterlagen von der für das Gewerbe-recht zuständigen Stelle erhält (vgl. Mang - Simon, Bay80, Art.91 RdNr.17 S.26), Art.89 Abs.1 Satz 3 und die übrigen dem Nachbarn Rechte verleihenden Vorschriften anzuwenden. A.A. W e i n i s c h, a.a.O. Wenn Mang - Simon, Art.91 RdNr.17, S.26 letztes Drittel, den Art.89 Bay80 nur dann angewendet wissen wollen, wenn von nachbarschützenden Vorschriften befreit werden soll, so liegt dies möglicherweise in einer versehentlichen Übernahme der Kommentierung zur Bay80 1962.

Da die Benachrichtigung kein Verwaltungsakt ist,¹ ist der Anspruch mittels allgemeiner Leistungsklage durchzusetzen.²

c) Art.89 Abs.1 Satz 2. Unterschrift

Ein Rechtsanspruch des Nachbarn auf Unterschrift wäre gegeben, wenn die Unterschriftsleistung als solche einen Schutz für den Nachbarn herbeiführen würde und dieser Schutz auch gewollt wäre. Die Unterschrift selbst bewirkt aber schon tatsächlich keinen Schutz für den Nachbarn, im Gegenteil bewirkt - und bezweckt - sie gerade, daß auf den Nachbarn von nun an nicht mehr eingegangen zu werden braucht, denn die Unterschrift gilt als Zustimmung zum Bauvorhaben - die Nachbarbeteiligung findet damit ein Ende.

Somit gibt es kein formelles subjektiv-öffentliches Recht des Nachbarn auf Unterschrift (bzw. Zustimmung).³

d) Zusammenschau und Lösung des Problems bei Art.89 Abs.1
Satz 1 BayBO

Die Zweckbestimmung des Art.89 Abs.1 Satz 1 BayBO läßt sich aus den ihn tragenden, soeben behandelten Zweckbestimmungen der Sätze 2 und 3 deutlich machen.

-
- 1 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 14 mit Hinweis auf M a n g S i m o n , BayBO 1962, Art.89 RdNr.5 (a.E.), F i c k e r t , Zulässigkeit von Bauvorhaben - Baugenehmigung, Baunutzung, Baunachbarrecht, 2.Auflage, 1968, Köln u.a., Tz 128.
 - 2 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.V 20a, wo auch die Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO in Betracht gezogen wird. Vgl. dazu auch K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.V 141 ff., 162 a.E.
 - 3 Vgl. K ü b l e r - S p e i d e l , RdNr.IV 20; vgl. auch VGH, a.a.O. (oben S.56, Fn 2).

Danach wird jedenfalls Nachbarschutz bezweckt durch die Benachrichtigungsverpflichtung der Behörde, nicht dagegen durch die Unterschrift.

Bezweckt aber die Unterschrift keinen Nachbarschutz, legt das den Schluß nahe, daß ihn auch das, was zur Unterschrift führen soll, nämlich die Vorlage durch den Bauherrn als Privatmann nicht bezweckt, wenngleich sie ihn - im Gegensatz zur Unterschrift - tatsächlich bewirkt.¹

Bei der sich dann erhebenden Frage nach einer sonstigen möglichen Schutzzweckrichtung des Art.89 Abs.1 Satz 1 BayBO kann man nicht soweit gehen, anzunehmen, diese Vorschrift wäre bestimmt, den Bauherrn zu schützen - etwa um ihm die Möglichkeit zu geben, eine Unterschrift mit der für ihn günstigen Folge des Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO herbeiführen zu können.²

Vielmehr ist der Zweck der Vorschrift ausschließlich im Kreis der öffentlichen Interessen zu suchen. Denn die Behörden sehen sich dadurch, daß der Bauherr bzw. sein Beauftragter im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens öffentlich-rechtlich verpflichtet ist, den Nachbarn Plan und Bauzeichnungen vorzulegen, von der sonst ihnen verbleibenden³ Erledigung dieser Aufgabe ent-

1 S. oben S.58.

Daß sie - vom Standpunkt des rechtlichen Gehörs - auch nicht erforderlich ist, wird weiter unten (S.117 ff. noch genauer) dargelegt.

2 So auch BayOBLG, Urt.v.12.6.1963 - RReg.1 Z 204/61, BayVBl 64, 59, 60 1.Sp., 1.Abs., zu § 67 Abs.3 BayBO 1901.

3 Vgl. oben S.59, Fn.3.

Man kann insoweit von einem Element einer bedingten "Indienstnahme" (vgl. zu diesem Themenkreis insbes. G a u s e, Die öffentliche Indienststellung Privater als Rechtsinstituts der Staatsorganisation, Diss. Kiel, 1967) im weiteren Sinne" des Bauherrn sprechen.

lastet.¹

M a n g - S i m o n führen dazu aus:² "Die Ermittlung der Grundstücks- und Eigentumsverhältnisse ist zunächst Aufgabe des Bauherrn bzw. seines Beauftragten. Soweit erforderlich, ist ein amtlicher Lageplan nach dem neuesten Stand vom Vermessungsamt zu erholen und sind die Eigentümer beim Grundbuchamt festzustellen."

Zwar hat die Gemeinde bei Zweifeln "durch Rückfragen die notwendigen Feststellungen selbst zu treffen"; ("an die gemeindliche Aufklärungspflicht dürfen aber nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden")³ und hat - neben der Kreisverwaltungsbehörde⁴ - die Vollständigkeit und Richtigkeit der Nachbarunterschriften zu überprüfen.

1 "Bedenken dagegen..., die Gemeinden mit der in erster Linie im Interesse des Bauherrn selbst liegenden Aufgabe zu belasten" (ENBO, Begründung S.117) waren auch maßgeblich dafür, daß § 62 ENBO dem Art.86 Abs.5 BayBO 1962, der ja ebenfalls die Bauherren verpflichtete, nachgebildet wurde. (§ 62 ENBO geht aber insoweit einen anderen Weg, als er nur bei Befreiungen - § 77 - eine Benachrichtigungspflicht der Behörde statuiert, es aber sonst bei der Verpflichtung nur des Bauherrn beläßt, und die auch nur auf Benachrichtigung der angrenzenden Nachbarn richtet. Daraus ist zweierlei ersichtlich: Einmal daß auch der ENBO einen Pferdefuß enthält: die Fälle der Nichtangrenzer nämlich, bei denen eine erforderliche Befreiung übersehen wird - vgl. dazu das Beispiel bei K o p f, a.a.O., S.55 f. -. Weiter aber auch, daß der ENBO schon die Benachrichtigung nur der - viel einfacher als die Nachbarn auszumachenden - Angrenzer für eine den Gemeinden nicht zumutbare Belastung hält. Die Begründung zu § 102 des Entwurfes einer Hamburgischen Bauordnung - HBO - vom 9.4.1968, mit Begründung, Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft, 6.Wahlperiode der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft Nr.50 (Bürgerschaftsdrucksache Nr.1258), Hamburg, 1968, der eine Unterrichtung der Angrenzer durch den Bauherrn kennt, ist nicht ergiebig (HBO Gesetz seit 10.12.1969, GVBl. S.249).

2 BayBO, Art.89 RdNr.7, S.14, vgl. auch Art.73 RdNr.20.

3 M a n g - S i m o n, BayBO, Art.89 RdNr.7, S.14. (Dabei dürfte auch hierbei Art.69 Abs.1 Satz 3, 2.Halbsatz BayBO anwendbar sein.)

4 Vgl. M a n g - S i m o n, BayBO, Art.89 RdNr.7, S.14 und unten S.119 ff.

Aber die Arbeitsentlastung, der Spareffekt¹ bei den Behörden in personeller, zeitlicher, letztlich finanzieller² Hinsicht bleibt.³

Ein anderes Ergebnis, nämlich ein zwingender Schluß auf einen öffentlich-rechtlichen⁴ Anspruch des Nachbarn läßt sich auch nicht aus der ausdrücklich ("sind ... vorzulegen") begründeten öffentlich-rechtlichen Pflicht des Bauherrn ziehen.

Denn eine solche Argumentation würde verkennen, daß zwar die Berechtigung einer Person niemals ohne korrespondierende Verpflichtung einer anderen denkbar ist, daß aber wegen der "Gemengelage von Allgemeininteresse und Individualinteressen im öffentlichen Recht" sehr wohl "jemandem eine Verpflichtung auferlegt werden (kann), ohne daß ihr eine auf Einhaltung derselben gerichtete Berechtigung bestimmter anderer Personen entsprechen muß".⁵

1 Vgl. G a u s e , a.a.O., S.5.

2 Vgl. H u b e r , Beliehene Verbände. Ein Beitrag zu den Rechtsformen des Wirtschaftsverwaltungsrechts, DVBl 52, 456, 457 r.Sp.

3 Der Weg, den Art.89 Abs.1 Satz 1 wählte, wird z.T. ablehnend beurteilt: "Es ist nicht angängig, dem Bauwilligen aufzugeben, von sich aus das Einverständnis seines bzw. seiner Nachbarn einzuholen ... (F i c k e r t , a.a.O., Tz 127 a.E., S.160, der aber diese Einrichtung gleichwohl für "praktisch" hält).

4 Zwar wird bei M a n g - S i m o n , a.a.O. (vgl.oben S.58 f.) nicht gesagt, daß der Nachbar den Rechtsanspruch kraft subjektiven ö f f e n t l i c h e n Rechts habe. Jedoch kann die Verpflichtung des Bauherrn, die einen ersten Schritt in dem öffentlich-rechtlichen Verfahren darstellt und öffentlich-rechtliche Wirkung hat, nur öffentlich-rechtlich, ein korrespondierender Anspruch nicht privatrechtlich sein.

5 B a c h o f , a.a.O., S.289.

Daneben ergäben sich weitere Bedenken:

Die Annahme eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs gegenüber dem Bauherrn scheiterte auch daran, daß das Verhältnis Nachbar-Bauherr privatrechtlich ist.¹

Aber auch der Annahme eines subjektiven öffentlichen Rechts gegenüber der Behörde in Form eines öffentlich-rechtlichen "Schutzanspruches"² dahingehend, daß sie Maßnahmen

1 H.M. Vgl. etwa Pietz onka, Der Nachbar im Bau-recht, NW 54, 1181 f. Sp.; Fischer, a.a.O., S. 18 f.; Kübler - Speidel, a.a.O., RdNr. V 3; VGH, Urt. v. 21. Dezember 1971 Nr. 188 I 71, S. 14 - nicht veröffentlicht -; (Zur entsprechenden Ansicht, daß nachbarschützende Normen - subjektive öffentliche Rechte - ihre Schutzfunktion nur gegenüber den Baubehörden entfalten: Kübler - Speidel, a.a.O., RdNr. I 24 m.w.N.; Mang - Simon, BayBO, Art. 89 RdNr. 9, S. 18; Amberg, a.a.O., S. 64 oben; Bender - Dohle, a.a.O., S. 7 f., RdNr. 10 ff.) Vgl. auch Timmermann, a.a.O., S. 212 ff., 257, der dem Nachbarn aus nachbarschützenden Normen des Bau-rechts - aber nur: privatrechtliche - Ansprüche gegenüber dem Bauherrn zubilligt (und den nachbarschützenden Normen damit öffentlich-privatrechtliche Doppelnatur zuschreibt, a.a.O., S. 216 m.w.N.).

A.A. ist Schroer, Gedanken zur öffentlich-rechtlichen Nachbarklage, DÖV 66, 228, 231 f. Sp. Er führt aus: "Bei der heute herrschenden Meinung, daß nachbarschützende Normen ein subjektiv-öffentliches Recht des Nachbarn begründen, ist zwischen Bauherrn und Nachbarn dann ein öffentlich-rechtliches Verhältnis anzunehmen, wenn ersterer nachbarschützende Normen verletzt."

Was Schroer aber als Folge betrachtet, ist in Wahrheit Voraussetzung. Wenn auch eine nachbarschützende Norm ein subjektiv-öffentliches Recht beinhaltet, so heißt das doch noch nicht, daß es gegenüber dem Bauherrn besteht bzw. daß dieser die Norm überhaupt verletzen kann. (Vgl. dazu auch Kübler - Speidel, a.a.O.).

2 Vgl. hierzu Bender - Dohle, a.a.O., S. 8, RdNr. 12, S. 38 ff, RdNr. 81 ff.

ergreift, die zur Vorlage des Planes durch den Bauherrn oder seinen Beauftragten führen,¹ könnte nicht zugestimmt werden.

Zwar wird vertreten, daß nach Art.87 Abs.2 Bay80 bei fehlenden Nachbarunterschriften die Bauvorlagen als mit Mängeln behaftet zurückgegeben werden können.²

Aber zum einen ist Art.87 Abs.2 Bay80 nur eine Ermessensnorm und zum anderen – und diese Bedenken bleiben, auch wenn man in diesen Fällen eine "Ermessensreduzierung auf Null" annimmt – ist in dem Zeitpunkt, in dem für die (Kreisverwaltungs-)Behörde Art.87 Abs.2 Bay80 anwendbar wird, bereits eine Benachrichtigung des Nachbarn – mit vollständiger Unterrichtungsmöglichkeit – durch die Gemeinde gem. Art.89 Abs.1 Satz 3 Bay80 erfolgt.

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß sich die Vorlage durch den Bauherrn für den Nachbarn als bloßer Rechtsreflex, als schutz- zwecklose Vorhut der nachbarschützenden Benachrichtigung durch die Behörde darstellt.

3. Art.89 Abs.2 Bay80

Nach dieser Vorschrift wird den Nachbarn, die nicht vorbehaltslos zugestimmt haben, die keine Erklärung abgegeben haben oder

-
- 1 Hiervon ist zu unterscheiden, das oben (S.40 f.) erwähnte Prüfungsrecht, ob sich die Benachrichtigung durch Vorlage zur Unterschrift erledigt hat. Nur zu diesem gelangt – entsprechend für die Bay80 1962 – auch Amberg, a.a.O., S.83.
 - 2 M a n g - S i m o n , Bay80, Art.86 RdNr.8, Art.89 RdNr.6 a.E. Schon dies erscheint jedoch angesichts der Tatsache, daß die Nachbarunterschriften von Art.89 Bay80 her nicht unbedingt erforderlich sind (vgl. dazu im einzelnen unten S.119 ff.) zweifelhaft. Eine Rückgabe wird allenfalls dann möglich sein, wenn weder die Unterschrift noch die Benachrichtigung durch die Gemeinde der Kreisverwaltungsbehörde nachgewiesen ist. (In diesem Sinn auch A m b e r g , a.a.O., S.81 f.).

deren Einwendungen im Baugenehmigungsverfahren nicht entsprochen wurde,¹ eine Ausfertigung der Baugenehmigung zugestellt. Dadurch wird "Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Baugenehmigung" geschaffen, da die Einmonatsfrist des § 58 VwGO in Laufgesetzt wird.² Damit wird aber auch bezweckt, daß der Nachbar Klarheit erhält, daß und wie gebaut werden darf, daß er seine mögliche weitere Verteidigung darauf einrichten kann. Dies läßt Art.89 Abs.2 BayBO als eine nachbarschützende Norm erscheinen, die dem Nachbarn ein entsprechendes formelles subjektiv-öffentliches Recht gewährt.³

1 Vgl. M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.8, S.16.

2 M a n g - S i m o n , a.a.O.

3 So auch M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.1. Vgl. dazu aber das Urt. des BaWÜVGh v.28.3.1968, III 237/66, BaWÜVB1 69, 60 r.Sp., in dem Normen, die die Frage regeln, wem eine Baugenehmigung zuzustellen ist, als nicht nachbarschützend angesehen werden. K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 39, stellen mit Recht klar, daß dies nur für die Zustellung an den Bauherrn betreffenden Normen gelten kann.

2. Abschnitt

Inbesondere: Die Nachbarunterschrift

I. Übersicht über den Weg der Darstellung dieses Abschnitts

Zunächst soll Klarheit gewonnen werden über den Rechtscharakter der formalen Ausgestaltung des die Unterschrift behandelnden Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO¹ und dessen mögliche Ausstrahlung auf den Gang der weiteren Untersuchung.²

Anschließend wird die Nachbarunterschrift für sich betrachtet und ihre Rechtsnatur zu ergründen versucht³ (dabei wird auf ihre Wirkungen eingegangen), dann ihrer Stellung als Teil des Baugenehmigungsverfahrens, d.h. ihrer Bedeutung in bezug auf die am Ende des Verfahrens stehende Baugenehmigung Aufmerksamkeit gewidmet. Anders ausgedrückt heißt dies: Die Folgen einer unterlassenen oder verweigerten Nachbarunterschrift werden untersucht.⁴ (Aus Gründen vergleichender Gegenüberstellung werden hierbei die gänzlich unterlassene Beteiligung und die unterlassene Vorlage durch den Bauherrn mit abgehandelt.) Abschließend wird zu Einzelfragen im Zusammenhang mit Abgabe,⁵ Wirksamkeit⁶ und Anfechtung⁷ der Nachbarunterschrift Stellung genommen.

1 Unten II.1 = S.71 ff.

2 Unten II.2 = S.79 ff.

3 Unten III. = S.84 ff.

4 Unten IV. = S.103 ff.

5 Unten V. = S.133 ff.

6 Unten VI. = S.141 ff.

7 Unten VII. = S.159 ff.

II. Formale Ausgestaltung des Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO

1. Rechtscharakter der formalen Ausgestaltung

a) Die Unterschrift als Willenserklärung

Die Unterschrift des Nachbarn unter Lageplan und Bauzeichnung ist eine Willensäußerung. Wenn eine solche darauf abzielt, einen dem geäußerten Willen entsprechenden Rechtserfolg herbeizuführen, ist sie als Willenserklärung anzusprechen.¹

Eine Willenserklärung besteht zu einem Teil aus dem äußeren Kundgebungstatbestand. Zum anderen besteht sie - wobei der Dreiteilung gefolgt wird, die sich in der wissenschaftlichen

1 Vgl. L e h m a n n - H ü b n e r , Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15.Auflage, Berlin, 1966, S.141; zu abweichenden Meinungen, die auf einen tatsächlichen Erfolg o.ä. abstellen, siehe bei F l u m e , Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft, Berlin-Heidelberg-New York, 1965, S.51. Bei der Frage, w a s eine Willenserklärung eines Privaten ist, unterscheiden sich das private und das öffentliche Recht nicht, weswegen für grundsätzliche Erwägungen durchaus auf die privatrechtliche Literatur zurückgegriffen werden kann. Vgl. Art.20 EWVR0, EWVR0, Begründung S.125 ff., 129 (Mitte) ff., 298; W o l f f , Verwaltungsrecht I, 8.Auflage, München, 1971, § 36 II b, 2., S.240; K ü c h e n h o f f , Handelsrechtliche Willenserklärungen an die Öffentlichkeit und öffentlich-rechtliche Willenserklärungen von Privatpersonen, in Festschrift für Franz Laufke, Würzburg, 1971, S.275 - dort Wolff mit unrichtiger Zitatstelle angegeben -; K ü c h e n h o f f , Die öffentlich-rechtliche Willenserklärung der Privatperson, in "Verfassung und Verwaltung", Festschrift f.Laforet, München, 1952, S.319.

Dogmatik in Anschluß an L e h m a n n durchgesetzt hat¹ - aus dem inneren Tatbestand, der sich wiederum zusammensetzt aus Handlungswillen, d.h. bewußtem, auf das äußere Handeln gerichteten² Willensakt und Erklärungsbewußtsein, d.h. Bewußtsein, eine rechtserhebliche Mitteilung schlechthin³ abzugeben.

Der Geschäftswille, das ist die auf einen bestimmten rechtlich gesicherten Erfolg gerichtete Absicht,⁴ setzt die rechtliche

-
- 1 B a r t h o l o m e y c z i k, Die subjektiven Merkmale der Willenserklärung, in Festschrift f. Hans G. Ficker, Frankfurt, Berlin, 1967, S.53 oben; s. dort S.51 ff. auch weitere Nachweise zur Literatur über Willenserklärungen.
 - 2 Gegen die hierin sich ausdrückende Finalität: B a r t h o l o m e y c z i k, a.a.O., S.67 f., vgl. auch S.55. Bartholomeyczik schlägt "Handlungsbewußtsein" als Begriff vor.
 - 3 L e h m a n n - H ü b n e r, a.a.O., S.146 f. - vgl. B a r t h o l o m e y c z i k, a.a.O., S.53. Anders, nämlich nur als Bewußtsein, daß das Verhalten ein Mittel zur Kundgabe des Willens darstellt, faßt K r ü g e r - N i e l a n d, in: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11.Aufl., I.Band, 1.Teil, Allgemeiner Teil, Berlin, 1959, vor § 116, Anm.1, das Erklärungsbewußtsein auf. Was der Lehmannsche Begriff darüber hinaus enthält, wird zum Geschäftswillen gerechnet. Letzteres macht auch B a r t h o l o m e y c z i k, a.a.O., S.64 ff., S.76, jedoch rechnet er Erklärungsbewußtsein oder Rechtsbildungswillen insgesamt zum Geschäftswillen, unterteilt damit den subjektiven Tatbestand einer Willenserklärung nur zweimal. Eine vermittelnde Stellung zwischen Lehmann und Krüger-Nieland nehmen S t a u d i n g e r - C o i n g, Kommentar zum BGB, I.Bd., Allgem. Teil, 11.neubearb. Auflage, Berlin, 1957, Vorbem. zu § 116, Anm.1, ein, wenn sie zwischen Erklärungswillen und Erklärungsbewußtsein - ersteres im Sinne Lehmanns, letzteres im Sinne Krüger-Nielands - unterscheiden.
 - 4 L e h m a n n - H ü b n e r, a.a.O., S.147.

Bindung des Erklärenden an seine Erklärung begrifflich voraus¹ und ist somit für das Vorliegen einer Willenserklärung schlechthin nicht erforderlich - wohl aber für eine bestimmte Willenserklärung, für einen "besonderen Geschäftstyp".²

Problematisch ist bei der Nachbarunterschrift nur der für eine bestimmte³ Willenserklärung erforderliche Geschäftswille.

Feststellbar ist ein solcher aber in wohl jedem Fall: nämlich dahingehend, daß durch die Unterschrift eine Bestätigung der Kenntnisnahme des Bauvorhabens herbeigeführt werden soll.⁴

Aber bedeutsamer ist die Frage, ob die Unterschrift einen weitergehenden Geschäftswillen enthält (bzw. eine weitergehende Rechtswirkung unabhängig von jeglichem Geschäfts- oder Erklärungswillen durch Gesetz erreicht wird). Sie wird angesprochen von den üblicherweise zu findenden Ausführungen, daß die nachbarlichen Unterschriften die Erklärung "enthalten", daß mit dem Vorhaben Einverständnis bestehe,⁵ daß die Erklärung (die durch die Unterschrift abgegeben wurde) eine "ausdrückliche" Zustimmung zu dem Bauvorhaben "ist".⁶

1 Vgl. Bartholomeyczik, a.a.O., S.54, mit Nachweis.

2 Vgl. Bartholomeyczik, a.a.O.

3 Oder - nach Bartholomeyczik, a.a.O., - für das Vorliegen einer Willenserklärung überhaupt.

4 Vgl. Mang-Simon, BayBO, Art.89 RdNr.5; vgl. zur BayBO 1962 s.oben S. ; vgl. auch Timmermann, a.a.O., S.53 unten. Man kann die Unterschrift daher nicht als bloßen Formalakt - der als solcher auch Rechtsfolgen nach sich ziehen könnte (Krause, VerwArch Bd.61 (1970), S.300) - auffassen.

5 Mang-Simon, BayBO, Art.89 RdNr.5, S.11, Ende des ersten Absatzes.

6 Mang-Simon, a.a.O., Ende des vorletzten Absatzes, sowie RdNr.16, S.39, letzter Absatz.
Nicht mehr zutreffend ist auch die Aussage, die Nachbarn hätten "zum Zeichen der Zustimmung" die Bauvorlagen zu unterzeichnen (Mang-Simon, BayBO, Art.92 RdNr.6).

Daß dem aber nicht so sein kann, zeigt schon die Existenz des sonst ja überflüssigen Art.89 Abs.1 Satz 2 Bay80. Eine bloße Unterschrift besagt außer der notwendigen Bestätigung der Kenntnissnahme gerade nicht "ausdrücklich", was sie bedeuten soll, sie stellt für sich gesehen¹ eine unklare, mehrdeutige² Willenserklärung dar.³

b) Die Unterschrift im Rahmen des Art.89 Abs.1 Satz 2 Bay80

Da die der Unterschrift innewohnende Unklarheit zu Störungen im Baugenehmigungsverfahren führen könnte, hat der bayerische Gesetzgeber, um klare Verhältnisse zu schaffen, die Bedeutung der Nachbarunterschrift in Art.89 Abs.1 Satz 2 Bay80 allgemein

-
- 1 Zwar bestand überwiegend Einigkeit über die Bedeutung der Unterschrift nach früheren Normen, die die Nachbarunterschrift betrafen (und zwar auch die bloße Unterschrift - s.oben S.32) - wenngleich die zahlreichen Formulierungsversuche des Gesetzgebers auf eine gewisse Unsicherheit hindeuten -, aber seit dem Art.86 Abs.5 Bay80 1962 war eine veränderte Situation geschaffen.
 - 2 Ob in einer vorbehaltlosen Zustimmung "eindeutig und unmißverständlich" ein Verzichtswille zum Ausdruck kommt (Mang-Simon, Bay80, Art.89 RdNr.5, S.12, aa) soll vorläufig dahingestellt bleiben; s.hierzu unten S.85f. Hier geht es zunächst um die nachbarliche Unterschrift. Aufschlußreich ist daher schon die Überschrift bei Mang-Simon bei Art.89 RdNr.5, S.12, a, "Materiell-rechtliche Wirkung der nachbarlichen Zustimmung".
 - 3 Vgl. Esser, Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen. Kritisches zur Technik der Gesetzgebung und zur bisherigen Dogmatik des Privatrechts, Frankfurter Wissenschaftliche Beiträge, Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Reihe, Bd.4, Frankfurt a.M., 1940, S.56, wo der insoweit gleichgelagerte Fall des Art.31 Abs.3 WG ("Die bloße Unterschrift auf der Vorderseite des Wechsels gilt als Bürgschaftserklärung ...") besprochen wird.

festgelegt:¹ "Die Unterschrift gilt als Zustimmung."

In dieser Formulierung kann nicht nur eine **A u s l e g u n g -**
r e g e l derart gesehen werden, daß das Gesetz ein bestimm-
tes Verhalten des Nachbarn deutet, weil es einer "Gewohnheit
des Lebens entsprechend"² sei, daß Nachbarn, die unterschrei-
ben, auch zustimmen.

Spätestens nachdem es einen Art.86 Abs.5 BayBO 1962 gegeben
hat, könnte man dies - unabhängig davon, ob man eine solche
Betrachtungsweise überhaupt für zutreffend hält - schon man-
gels Voraussetzung nicht annehmen.

-
- 1 Genau genommen ist die Erklärung des Nachbarn durch
Unterschrift nicht nur unklar, sondern auch unvollstän-
dig: Die bloße Unterschrift sagt ja auch nichts darüber
aus, ob sie für den Rechtsnachfolger gilt, ob nur für
das derzeitige Bauvorhaben usw.
Der Gesetzgeber betrachtete diese Fragen aber offen-
sichtlich - ob mit Recht, mag hier noch dahinstehen -
als keiner gesetzlichen Regelung bedürftig. Vgl. dazu
unten S.155 ff.
- 2 Da n z , Rechtsprechung nach der Volksanschauung und
nach dem Gesetz. Ein Beitrag zur Lehre vom Gewohnheits-
recht und zur Gesetzesauslegung, IheringsJahrbücher für
die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privat-
rechts, 54.Bd. (1909), S.1 ff., 35. Vgl. auch E s s e r -
Rechtsfiktionen, S.75 m.w.N. Vgl. auch S t a u b - S t r a n z ,
Kommentar zum Wechselgesetz, 13.Auflage des Kommentars zur
Wechselordnung, völlig neu bearbeitet für das Wechsel-
gesetz vom 21.Juni 1933, von Martin Stranz, Berlin und
Leipzig, 1934, Art.31 Anm.5.
Da es sich bei der folgenden Untersuchung nicht um ein
speziell öffentlich-rechtliches Problem, sondern um eines
von allgemein gesetzestechnischem Charakter handelt, kann
ohne weiteres auf die zu zivilrechtlicher Materie abge-
gebenenStellungnahmen zurückgegriffen werden.

Die Überlegung, daß der Nachbar gegebenenfalls seine Unterschrift mit dem tatsächlich vorhandenen Willen der Zustimmung abgibt, legt es schon eher nahe, entsprechend einem großen Teil der Literaturmeinungen zu insoweit gleichformulierten Gesetzen¹ in Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO eine Vermutung für den Willen des Nachbarn, und zwar, da der Wille keine Rolle spiele,² eine "*praesumptio iuris et de iure*" zu sehen.³ Dieser fehlt nach Ansicht ihrer Verfechter "die so oft gerühmte 'Gewaltsamkeit' der fiktiven Annahme..., da der Sachverhalt die Möglichkeit einer Erklärung durch konkludente Handlung nicht notwendig ausschließt".⁴ Gegen den dann anzunehmenden Charakter der Unwiderleglichkeit⁵ spräche nicht, daß der Nachbar in einer die Zustimmung ausschließenden oder sie modifizierenden Weise unterschreiben kann (was allgemein als zulässig angesehen wird⁶).

1 Nachweise s. bei E s s e r , Rechtsfiktionen, S.73 ff. Vgl. auch S t a u b - S t r a n z , a.a.O.

2 Vgl. dazu E s s e r , Rechtsfiktionen, S.75 (die dort wiedergegebene Meinung von Kober läßt sich allerdings nicht wörtlich in S t a u d i n g e r - K o b e r , Kommentar zum BGB, II.Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 2.Teil, 9.Auflage, München, Berlin u.Leipzig, 1928, Anm.1 zu § 612 nachweisen, ebenso wenig in späteren Auflagen des Staudingerschen Kommentars).

3 Als solche wird beispielsweise auch Art.31 Abs.3 WG angesehen; vgl. S t r a n z , Kommentar zum WG, 14.Auflage, Berlin, 1952, Art.31 Anm.4 a.Anf. und ausdrücklich S t a u b - S t r a n z , WG, 13.Auflage, Anm.5.

4 Vgl. bei E s s e r , Rechtsfiktionen, S.51, 72 f.

5 E s s e r , a.a.O.

6 M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.4 a.E.; RdNr.5, S.13, 2.Abs.; K o c h - M o l d o v s k y , BayBO, Art.89 Erl.3.2; W e i n i s c h , BayBO, Art.89 Anm.5 2.Abs., a. Anf. Weiter unten (S.140 f.) wird auf Nebenbestimmungen zur Unterschrift noch näher einzugehen sein.

Denn eine solche Modifikation kann er nie mit einer bloßen Unterschrift erreichen, sondern nur durch Zusätze zur Unterschrift. Hierauf aber bezieht sich Art.89 Abs.1 Satz 2 Bay80 nicht,^{1, 2} denn mit ihm sollen nur Fälle der Unklarheit beseitigt werden.³ Eine solche Unklarheit ist aber nicht mehr gegeben, soweit bereits Zusätze die Bedeutung der Unterschrift eindeutig festlegen. Diese Eindeutigkeit freilich muß vorhanden sein.⁴ Jedoch spricht im Falle des Art.89 Abs.1 Satz 2 Bay80 - wie in gleichgelagerten Fällen - gegen die Annahme einer solchen praesumptio iuris et de iure die Überlegung, "daß bei solcher Anordnung im Grunde gar keine Vermutung, weil keine Verteilung der Beweislast vorliegt, sondern die materielle⁵ Regelung

-
- 1 Auch wenn natürlich die Möglichkeit bestanden hätte, dies ausdrücklich zu normieren. Vgl. Art.31 Abs.3 WG.
 - 2 In diesem Sinne aus K o c h - M o l o d o v s k y , Bay80, Art.89, Erl.3.2: Unterschreibt der Nachbar unter Vorbehalten,... so kann die Unterschrift nicht als Zustimmung angesehen werden."
 - 3 S. oben S.73 f.
 - 4 So reicht etwa ein Zusatz "gesehen" vor der Unterschrift nicht aus, die Bedeutung der Unterschrift eindeutig festzulegen; vielmehr gilt hierfür Art.89 Abs.1 Satz 2 Bay80. Vgl. zu dem ähnlich gelagerten Fall des Art.31 Abs.3 WG B a u m b a c h - H e f e r m e h l , Kommentar zum Wechselgesetz und Scheckgesetz, 7.Auflage, München und Berlin, 1962, Art.31 RdNr.7; S t r a n z , Wechselgesetz, Kommentar, ursprünglich bearbeitet von Dr.J.Stranz und Dr.M.Stranz, 14.Auflage, Berlin, 1952, Art.31 Anm.3; S t a u b - S t r a n z , WG Art.31 Anm.6 und Art.25 Anm.5. Die dort angeführten Beispiele können aber - soweit sie überhaupt bei einer Planunterzeichnung denkbar sind - nicht einfach ins Baurecht übernommen werden: z.B. kennzeichnet der Zusatz "einverstanden" im Wechselrecht die Unterschrift nicht eindeutig, (Stranz, WG, Art.31 Anm.3) während er es im Baurecht tun würde; wobei aber auch in diesem, mit der von Art.89 Abs.1 Satz 2 Bay80 angeordneten Rechtsfolge im Ergebnis übereinstimmenden Fall, Art.89 Abs.1 Satz 2 Bay80 nicht zur Anwendung käme!
 - 5 Dem steht nicht entgegen, daß die Nachbarunterschrift in einen verfahrensrechtlichen Rahmen eingebettet ist. Vgl. auch unten S.87 ff.

eines näher zu bestimmenden Sachverhalts".¹ Diese Regelung ist in die Verweisung²-Kurzform³ der "Fiktion in Präsumtionsform"⁴ gefaßt.

Sie ordnet an, daß eine unter diese Vorschrift fallende, d.h. bloße oder sonst mehrdeutige Unterschrift behandelt werden soll, "wie wenn" der Nachbar seine Zustimmung ausgedrückt hätte: d.h. Gleichbewertung des Unterschriftstatbestandes – als rein äußerem Tatbestand⁵ – mit dem Zustimmungstatbestand unter Vermeidung umständlicher Einzelaufzählung, jedoch ohne eine erkenntnistheoretische "Als-Ob"-Verdrehung der Wirklichkeit⁶, ohne tatsächliche Identifikation des Verschiedenen.⁷

1 S. E s s e r , Rechtsfiktionen, S.73, wo hinzugefügt wird: "Für ein Zwitterwesen, einen materiellen Rechtssatz in Form der Beweisvermutung, sollte in unserer Systematik kein Platz sein."

2 E s s e r , Rechtsfiktionen, S.26 ff., 33 unten.

3 E s s e r , Rechtsfiktionen, S.29 ff., vgl. auch S.34.

4 E s s e r , Rechtsfiktionen, S.50 ff., vgl. insbes. S.55 ff.

5 Da "hier von einer lediglich aus einer Realhandlung (Unterschrift) fingierten Erklärung (Zustimmung) ausgegangen wird", meldet der VGH (Urt.v.21.Dezember 1971, Nr.188 I 71, S.14 – nicht rechtskräftig; jetzt veröffentlicht in BayVB1 72, 635; Nichtzulassung der Revision mit der Nichtzulassungsbeschwerde angefochten – unter Aufhebung des Urt. des VG Augsburg vom 8.Juli 1971, Nr.28 II 71, Leitsatz abgedruckt in BayVB1 72, 219) verfassungsrechtliche Bedenken an, läßt sie aber unerörtert, weil im konkreten Fall der Nachbar mit "gesehen und zugestimmt, N.N." unterschrieben hatte. Solche Bedenken bestehen nicht nur beim Abheben auf eine Realhandlung, sondern bestünden genauso, wenn man die Fiktion an die – als solche vollständige, wenn auch mehrdeutige – Willenserklärung mit dem Inhalt "Bestätigung der Kenntnisnahme", deren äußerer Tatbestand die Realhandlung Unterschrift ist, anknüpfen ließe. Auf diese Problematik wird weiter unten in anderem Zusammenhang noch genauer eingegangen werden.

6 Vgl. E s s e r , Rechtsfiktionen, S.18 ff., 24, 200.

7 Vgl. E s s e r , Rechtsfiktionen, S.32; B e r n h ö f f t , Zur Lehre von den Fiktionen in "Aus Römischem und Bürgerlichem Recht", Festgabe f.E.I.Bekker, Weimar, 1907, S.241 ff.

2. Problematik der formalen Ausgestaltung

a) Die Frage nach der Unterscheidung von tatsächlicher und fingierter Zustimmung

Die Ausgestaltung des Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO bringt die Frage mit sich, ob eine Differenzierung in mit der Unterschrift tatsächlich abgegebene Zustimmungswillenserklärungen einerseits - außerhalb des Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO, über klärende Zusätze -, und fingierte Zustimmungswillenserklärungen andererseits - nach Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO, über eine "bloße" Unterschrift, unabhängig vom Willen des Nachbarn - im weiteren Gang der Untersuchung durchzuführen ist, weil sie möglicherweise verschiedenen Regelungen unterliegen.

Diese Fragestellung läßt sich weiter aufschlüsseln:
Wenn im Gesetz bestimmt wird, daß ein Verhalten eines Menschen als Willenserklärung gelten soll, bleibt nämlich zweierlei ungeklärt:

Hat es für die Rechtsfolgen des Verhaltens, die sich - das ist unbestritten und unbestreitbar - nach denen der fingierten Willenserklärung richten, überhaupt eine Bedeutung, daß "nur" eine Fiktion vorliegt? Und:
Sollen an das Verhalten des Menschen nur die Rechtsfolgen der fingierten Willenserklärung geknüpft werden, oder soll das Verhalten in jeder Hinsicht wie eine Willenserklärung behandelt werden?¹

Diese Fragen müssen auch bei Art.89 Abs.1 Satz 1 BayBO beantwortet werden.

¹ Vgl. v. T u h r , Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Zweiter Bd., Erste Hälfte, München und Leipzig, 1914, S.424.

b) Lösung

aa) Bedeutung der Fiktion für die Rechtsfolgen der
Nachbarunterschrift

Nicht richtig wäre es, a priori davon auszugehen, daß die Unterscheidung tatsächlich abgegebene Willenserklärung hier - fingierte Willenserklärung dort keine Konsequenzen bezüglich der Rechtsfolgen haben k ö n n e .

Denn da es sich bei der Rechtsfiktion nicht um eine tatsächliche Identifikation zweier verschiedener Tatbestände, sondern nur um die Aufforderung zu deren rechtlicher Gleichbewertung handelt, dürfen prinzipiell nicht einfach aus dem fingierten Tatbestand "Rechtsfolgen abgeleitet" werden, sondern es ist nach den allgemeinen Auslegungsregeln im Einzelfall zu prüfen, inwieweit die rechtliche Gleichbewertung jeweils gewollt und gerechtfertigt ist.¹

Allerdings h a t die Unterscheidung beim Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO grundsätzlich keine Konsequenzen bezüglich der Rechtsfolgen; denn bei seinen Wirkungen kommen solche, die "zwar von dem Wortlaute der Fiktion umfaßt werden, aber unmöglich in der Absicht des Gesetzes gelegen haben können",² kaum vor. Vielmehr sind die Wirkungen der Zustimmungsfiktion nach dem Willen des sich der "Kurzverweisung" bedienenden Gesetzes i.d. R. die gleichen wie bei der ausdrücklich erklärten Zustimmung.

1 E s s e r , Rechtsfiktionen, S.32, im Anschluß an B e r n h ö f t , a.a.O., S.244f.

2 B e r n h ö f t , a.a.O., S.245, 2.Abs. v.unten; ihn zitiert auch E s s e r , a.a.O.

bb) Bedeutung der Fiktion in sonstiger Hinsicht, insbesondere
für Voraussetzungen und Beseitigungsmöglichkeit der wirk-
samen Nachbarunterschrift

Eine befriedigende Antwort für dieses Problem ist rein be-
grifflich-dogmatisch kaum zu finden.

Denn wie gesagt wird, daß, da die Unterschrift als Zustimmung-
w i l l e n s e r k l ä r u n g gelte, sie - und wieso nur
bezüglich der Rechtsfolgen? - wie eine Willenserklärung zu
behandeln sei, d.h. auch den Regeln über Geschäftsfähigkeit,
Wirksamkeit, Anfechtung unterworfen sei,¹ könnte man auch ge-
nausogut folgern, daß, da die Unterschrift eben nur eine an
das Vorliegen einer Fiktionsbasis geknüpfte, f i n g i e r t e
Willenserklärung sei, die Willenserklärungsregeln daher schon
begrifflich für die Fiktionsbasis ausschieden.²

Zu Recht weist daher E s s e r ³ - für das Beispiel der
Anfechtbarkeit - darauf hin, "daß diese ganze dogmatisierte
Überlegungsweise durchaus unberechtigt" sei, und es nur dar-
auf ankomme, "ob es nach Sinn und Zweck der Vorschrift unter
Berücksichtigung des konkreten Lebensverhältnisses gerech-
tfertigt ist, eine Anfechtung zuzulassen oder nicht" und stellt
für das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit bei fingierten
Willenserklärungen ähnlich ab "auf die Voraussetzungen, unter
denen das Gesetz die Fiktion zur Anwendung gebracht wissen
will".⁴

1 So ganz allgemein nur W e n d t , Unterlassungen und
Versäumnisse im bürgerlichen Recht, AcP Bd.92 (1902),
S.1 ff., 254 ff. (bei E s s e r , Rechtsfiktionen, S.77
Fn.12 wird irrtümlich "S.154 ff." zitiert; vgl. bei die-
sem auch S.32).

2 Vgl. bei E s s e r , a.a.O.

3 Rechtsfiktionen, S.78.

4 E s s e r , Rechtsfiktionen, S.79.

Daher wird man mit v. T u h r ¹ und E s s e r ² einen Unterschied machen müssen zwischen den Fällen, in denen das Gesetz das Verhalten wegen des Interessæ des Verkehrs bzw. des Geschäftsgegners nur bezüglich der Wirkungen einer Willenserklärung gleichsetzen will, etwa wenn die Versäumung einer Genehmigungsfrist als Verweigerung der Genehmigung gilt und solchen Fällen, in denen "die fingierte Willenserklärung ein positives Resultat, den Eintritt einer Rechtsänderung zur Folge hat", ³ in denen dann das Fingierte in jeder Hinsicht wie eine Willenserklärung zu behandeln ist.

Überzeugend führt v. T u h r ⁴ zum Beispiel der Geschäftsfähigkeit aus: "... sowenig ein nicht voll Geschäftsfähiger eine Rechtsänderung durch Willenserklärung herbeiführen kann, sowenig kann ihm ... ein Verhalten schaden, welchem das Gesetz vermöge einer Fiktion die Bedeutung einer solchen Erklärung beilegt."

Die Nachbarunterschrift mit der gesetzlich angeordneten Wirkung der Zustimmung ist nach dieser Klassifikation zur zweiten Gruppe zu rechnen. Es gelten, vom Fiktionscharakter des Art.89 Abs.1 Satz 1 BayBO her betrachtet, für sie in jeder Hinsicht die Vorschriften über Willenserklärungen.

Wollte man v. T u h r konsequent folgen, müßte man allerdings eine Ausnahme machen. Nicht anwendbar wäre jedenfalls § 119 Abs.1 BGB: "Da die Willenserklärung vom Gesetz ohne Rücksicht auf den wirklichen Willen ... fingiert wird, ist Anfechtung nach § 119 I ausgeschlossen: Wer ein Verhalten beobachtet, welches nach Vorschrift des Gesetzes als Willenserklärung von

1 BGB, S.424 f.

2 A.a.O.

3 v. T u h r , a.a.O.

4 A.a.O.

bestimmten Inhalt gilt, kann sich nicht darauf berufen, daß er eine Erklärung dieses Inhalts nicht abgeben wollte".¹ Diese Überlegung mündet aber in gewisser Weise in die oben² abgelehnten Betrachtungen ein und stellt nicht darauf ab, "ob es nach Sinn und Zweck der Vorschrift unter Berücksichtigung des konkreten Lebensverhältnisses"³ gerechtfertigt sei, eine Anfechtung zuzulassen. Tut man dies aber, muß das Ergebnis auch bei § 119 Abs.1 BGB positiv sein. Denn wenn - warum auch immer - alle Nachbarn ohnedies stets unterschreiben würden: "Zugestimmt (N.N.)" hätte es für die vom Gesetzgeber erwünschte Klarstellung bzgl. der Bedeutung der Nachbarunterschrift keiner Fiktion bedurft. Zweifellos aber hätten die so unterschreibenden Nachbarn - unterstellt, sonstige Gesichtspunkte stünden einer Anwendung von BGB-Regeln nicht entgegen⁴ - entsprechend den §§ 119 ff - auch § 119 Abs.1 - BGB anfechten können. Für die Ersatzlösung für einen nicht - wie skizziert - idealen Zustand, die Fiktion, kann aber nichts anderes gelten als für dasjenige, weswegen sie geschaffen wurde.

cc) Zusammenfassung

Wie soeben gezeigt, sind - (nur) vom Gesichtspunkt des Fiktionscharakters des Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO her gesehen - grundsätzlich alle Regeln über Willenserklärungen auf die Nachbarunterschrift anwendbar und sind die Rechtsfolgen einer ausdrücklichen, tatsächlich abgegebenen Zustimmung einerseits und einer fingierten Zustimmung andererseits grundsätzlich die gleichen.

1 v. T u h r , BGB, S.423 f.

2 S.81 f.

3 S. oben S.81, Fn.3.

4 Dazu im einzelnen unten S.133 ff., 159 ff.

Eine Differenzierung insoweit ist daher auch für den weiteren Aufbau der Arbeit nicht erforderlich. Nur bei einigen Einheiten wird auf die Unterschiede hinzuweisen sein.

III. Rechtsnatur der Willenserklärung durch Nachbar- unterschrift. Rechtliche Wirkungen

1. Methode

Zur Kennzeichnung der Rechtsnatur einer öffentlich-rechtlichen Willenserklärung und zur Unterscheidung von einer privatrechtlichen bieten sich die Erklärungshandlung und der mit ihr erstrebte Erfolg an.¹ Wäre schon die Erklärungshandlung als öffentlich-rechtliche zu qualifizieren, läge in jedem Fall eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung vor.² Da aber die Erklärungshandlung des den Plan unterschreibenden Nachbarn "in seiner Eigenschaft als gewöhnlicher Privatmann, d.h. 'nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt' vorgenommen wird",³ ist allein die Qualifikation des mit der Unterschrift erstrebten rechtlichen Erfolges, der rechtlichen Wirkung, maßgebend für die-

1 K ü c h e n h o f f , in Festschrift f. L a f o r e t , S.319; d e r s . , BayVB1 58, 325; vgl. d e r s . , in Festschrift f. L a u f k e , S.275; S c h i e d e r - m a i r , Der Verwaltungsakt auf Unterwerfung, Ein Beitrag zur Lage der öffentlichen Verwaltung und zum Wesen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Diss. Würzburg, 1967, S.19.

2 K ü c h e n h o f f , in Festschrift f. L a f o r e t , S.319; d e r s . , BayVB1 58, 325.

3 K r a u s e , VerwArch Bd.61 (1970), S.297, 298; vgl. hierzu auch Art.20 Satz 2 EWVR0.

jenige der Unterschrift.¹

2. Durchführung

a) Allgemeines

Die Unterschrift des Nachbarn - seine Kenntnisnahme vom Bauvorhaben bestätigend - gilt nach Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO als Zustimmung.

Zustimmung ist Erklärung des Einverständnisses.²

Die im Vergleich zu früheren Bauordnungen³ geänderte Wortwahl bedeutet keine sachliche Änderung:

1 Vgl. K ü c h e n h o f f , in Festschrift f.Laforet, S.319 f.; d e r s . , BayVB1 58, 325; v. T u r e g g - K r a u s , Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4.Auflage, Berlin, 1962, S.109 a.E.; L a n d m a n n - G i e r s - P r o k s c h , Allgemeines Verwaltungsrecht, Dr.Ksolls juristische Kurzlehrbücher, Band 12, 4.Auflage, Düsseldorf, 1969, S.107; K r a u s e , a.a.O.; M i d d e l , Öffentlich-rechtliche Willenserklärungen von Privatpersonen, Bd.157 der "Schriften zum Öffentlichen Recht", Berlin, 1971, S.23. Vgl. auch S i e d e r - Z e i t - l e r , Kommentar zum Bayerischen Straßen- und Wegegesetz, 2.Auflage, München, 1972, Art.6 RdNr.14, zur Einordnung der Zustimmung zur Widmung. (Der dort von Sieder-Zeitler vorgenommene Schluß vom öffentlich-rechtlichen Vertrag auf die öffentlich-rechtliche Rechtsnatur der Willenserklärung mag in seiner Erforderlichkeit dahinstehen. Im Baurecht ist jedenfalls schon die eindeutige öffentlich-rechtliche Einordnung entsprechender Verträge nicht unzweifelhaft; vgl. M e i s n e r - R i n g , a.a.O., § 8 IV 3, S.146, Fn.81; F ö r s t e r - G r u n d e i , 80 f.Berlin, § 87 Bem.4; vgl. auch M i l l e r - M e i e r , Klage auf Rücknahme einer verwaltungsgerichtlichen Klage? DVBl 67, 19 ff.; BayObLG, Urt.v.30.4.1964, RRag. 1 Z 82/63, BayVB1 1964, 301.)

2 Vgl. F ö r s t e r - G r u n d e i , 80 f.Berlin, § 87 Anm.3, 6. und 7.Zeile.

3 S. oben S.26 ff.

Einem Bauvorhaben zustimmen, mit ihm einverstanden sein, bedeutet, ihm keine Hindernisse entgegenzusetzen,¹ bedeutet Aufgabe² der rechtlichen Positionen, die ein solches Hindernis für den Bauherrn und damit einen Vorteil für den Nachbarn darstellen.

Ein solcher Untergang eines rechtlichen Vorteils in der Person seines Inhabers, ohne daß er auf ein anderes Rechtssubjekt übergeht, stellt sich aber als **V e r z i c h t** dar.³ Verzicht ist ein einseitiges⁴ Rechtsgeschäft.

Grundvoraussetzung für einen Verzicht ist deshalb, daß nach dem Sinn und Zweck der Rechtsordnung dem Willen des Einzelnen Einfluß auf den Bestand des rechtlichen Vorteils zukommt.⁵

Daher "liegt kein Verzicht vor, wenn eine Vorschrift bestimmt, daß ... die Vornahme einer bestimmten Handlung ... 'als Verzicht gilt'", denn in diesem Fall "fehlt es an einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung".⁶

1 Vgl. für die BayBO von 1901 **E n g l e r t - M a n g**, BayBO 1901, § 67 Anm.4, S.253.

2 Und zwar einseitige Aufgabe; zur zweiseitigen vgl. insbesondere **W. J e l l i n e k**, Verwaltungsrecht. Unveränderter Neudruck der 3.Auflage von 1931, Berlin, Bad-Homburg v.d.Höhe u.a., 1966, S.214.

3 **B r ü g g e m a n n**, Der Verzicht von Zivilpersonen im Verwaltungsrecht, Diss. Münster, 1965, S.6, 31; **M i d d e l**, a.a.O., S.31.

4 So die Mehrzahl des Schrifttums für den öffentlich-rechtlichen Verzichtsbegriff: s. **B r ü g g e m a n n**, a.a.O., S.12 mit zahlreichen Nachweisen; hinzuzufügen ist noch **W o l f f**, Verwaltungsrecht, Bd.I, § 36 II b, 2. S.241, vgl. aber EWVRD, Begründung, S.111: "... doch ist auch die zweiseitige oder zustimmungsbedürftige Aufgabe eines Rechts zum Verzicht zu rechnen"; ebenso die weitere bei **B r ü g g e m a n n**, a.a.O., S.11 angeführte Literatur.

5 **B r ü g g e m a n n**, a.a.O., S.31.

6 **B r ü g g e m a n n**, a.a.O., S.9 f.

Das bedeutet, daß im Fall des Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO kein Verzicht i.e.S. vorliegt. Ein solcher ist nur bei einer Unterschrift mit einem Zusatz wie "zugestimmt" oder "einverstanden" gegeben,¹ denn nur sie ist tatsächlich abgegebene rechtsgeschäftliche² Willenserklärung. In Gemäßheit des oben³ Gesagten kann dies aber im folgenden vernachlässigt werden.

Anders als die Unterschrift nach Art.86 Abs.5 der BayBO von 1962, die dem Nachbarn weder materielle noch verfahrensrechtliche Nachteile brachte,⁴ anders auch als die Unterschriften nach den Bauordnungen der meisten anderen Bundesländer,⁵ die eine dem Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO entsprechende Regelung nicht kennen und nur verfahrensrechtliche Bedeutung haben,⁶ hat die Nachbarunterschrift nach geltendem bayerischen Recht sowohl verfahrensrechtliche als auch materiellrechtliche Wirkungen.⁷ Letztgenannte, bei denen wiederum öffentlich-rechtliche und privatrechtliche unterschieden werden können, seien zuerst behandelt.

1 Vgl. oben S.77.

2 Vgl. hierzu auch EWRO, Begründung, S.131, S.141, insbes. S.132 unten.

3 S.79 ff., 83 f.

4 S. oben S.42 f.

5 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., vor RdNr.IV 1.

6 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 23.

7 M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.5, K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 23, K o c h - M o l o d o v s k y , BayBO, Art.89, Erl.3.1, 2.Absatz.

b) Insbesondere: materiellrechtliche Wirkungen

aa) Öffentlich-rechtliche Wirkungen

Durch die geleistete Unterschrift gibt der Nachbar seine ihm nach materiellem Baurecht zustehenden subjektiven öffentlichen (Abwehr-)Rechte mit dem Ergebnis ihrer Vernichtung¹ auf.²

Früher ging man davon aus, daß öffentliche Rechte grundsätzlich unverzichtbar sind.³ Heute dagegen wird das Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt.⁴ Es herrscht Einigkeit darüber, daß ein Verzicht dann zulässig ist, wenn

- (1) es sich um ein Recht oder eine Rechtsstellung handelt, die eine Begünstigung enthält,⁵
- (2) diese dem Begünstigten im eigenen Interesse eingeräumt ist⁶ und

1 Vgl. EWVRD, Begründung, S.111, 130.

2 M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.5, M a n g - S i m o n , BayVB1 69, 372, 378. Einschränkung W e i - n i s c h , BayBO, Art.89 Anm.5. Vgl. allgemein K ü b - l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 21 und F i k - k e r t , a.a.O., § 31 Tz 128, S.161 unten, S.162 oben; S c h e e r b a r t h , a.a.O., S.316; F ö r s t e r - G r u n d e i , 80 f.Berlin, § 87 Anm.3 Mitte.

3 So z.B. EWVRD, Begründung, S.111 m.w.N.; vgl. auch die Nachweise bei M i d d e l , a.a.O., S.32.

4 S. M i d d e l , a.a.O., S.32 m.w.N.

5 F o r s t h o f f , Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 9.Auflage, München, 1966, S.274 f.

6 BVerwG, DÜV 60, 391; präzisiert von B r ü g g e m a n n , a.a.O., S.22 f., insbes.S.23 Fn.104; s.auch BVerwG, Urt.v. 8.6.1971, I C 40.70, BayVB1 71, 468, unter Aufhebung von VGH, Urt.v.13.4.1970, Nr.178 VI 70, BayVB1 70, 260; EWVRD, Art.14 und EWVRD, Begründung, S.112; vgl. auch schon v. B o r s c h t , MBO 1895, § 70, Anm.I 5 c, S.208, Anm.II 1 b, S.210 unten.

(3) der Verzichtende darüber verfügen darf und kann.¹

Bei den nachbarschützenden Baurechtsnormen, die dem Nachbarn ein subjektives öffentliches Recht gewähren, sind die Verzichtsvoraussetzungen in der Regel als gegeben anzusehen,² ein Verzicht auf sie demnach zulässig.

Dieser Verzicht liegt bei vorhandener Zustimmung notwendigerweise³ vor.

Die Unterschrift kann durch Zusätze auf einen Teil der von ihr berührten Nachbarrechte beschränkt werden.⁴ Gleiches gilt für eine Beschränkung auf einen Teil des Bauvorhabens,⁵ jedoch sind hierbei besonders strenge Anforderungen an die Klarheit der nachbarlichen Erklärung zu stellen.

1 Forsthoff, Verwaltungsrecht, S.275 f.; Varrentrapp, Die Widerruflichkeit der Entschädigungsverzichtserklärung eines Zeugen, NJW 62, 903; ausführlich zur Verzichtsbefugnis: Brüggenmann, a.a.O., S.25 ff., der S.30 von der "Geltung des allgemeinen Verzichtssatzes" spricht; zusammenfassend Middehl, a.a.O., S.33.

2 Baden-Württemb.VGH, BeWÜVB1 69, 109, 110, r.Sp. = ESVGH 19, 38; Koch-Molodovsky, Bay80, Art.89 Erl.3.1 und Art.88 Erl.3.1.3; Mang-Simon, Bay80, Art.89 RdNr.5, S.12 oben mit Nachw. aus der Rechtsprechung; dies., Art.88, RdNr.20a, S.19 a.E.; vgl. auch dies., Art.88, RdNr.27, S.12; Kübler-Speidel, a.a.O., RdNr.IV 21, 1.Abs.a.E. m.w.N.; Timmermann, a.a.O., S.53 unter Hinweis auf Erichsen, Baudispens und Übermaßverbot, DVBl 67, 269, 272 (r.Sp.).

Allerdings gehört die Verzichtsbefugnis nicht zum Inhalt eines subjektiven öffentlichen Rechts (Brüggenmann, a.a.O., S.28 - was Timmermann, a.a.O., verkennt -) Zum diesbezüglichen Meinungsstreit s. Brüggenmann, a.a.O., S.26 f., 75 ff. Die Ausführungen Timmermanns, a.a.O., in einzelnen Bauordnungen sei ein solcher "Verzicht ausdrücklich vorgesehen", ist für die Bay80 nur mit der oben S.73 ff. vorgenommenen Einschränkung richtig.

3 A.A. Weinisch, Bay80, Art.89 Anm.5, 2.Abs., 3.Satz.

4 Kübler-Speidel, a.a.O., RdNr.IV 22.

5 Kübler-Speidel, a.a.O.

bb) Privatrechtliche Wirkungen

(1) Überblick. Stellungnahme der Literatur

Zu den privatrechtlichen Wirkungen der Nachbarunterschrift¹ wird in Bauordnungskommentaren üblicherweise nur ausgeführt, daß sie keine habe, daß bürgerlich-rechtliche Ansprüche durch sie nicht verloren gingen.²

Diese Ansicht kann aber nicht darauf gestützt werden, die Nachbarunterschrift sei eine dem öffentlichen Recht angehörende Willenserklärung.³ Dieses Argument wäre Teil eines Zirkelschlusses. Denn wie bereits dargelegt, ist es gerade, wenn man die Rechtsnatur der Nachbarunterschrift feststellen will, erforderlich, zuerst die Rechtsnatur ihres Erklärungserfolges,⁴

-
- 1 Vgl. Meisner-Ring, a.a.O., § 8 I 4, S.123, Fn.21, § 8 IV 3, S.146, Fn.81 - jeweils unter Berufung auf BayObLGZ 22, 334; dies., a.a.O., § 8 II 2, S.128, insbesondere Fn.42; dies., a.a.O., § 8 II 3, S.129, Fn.44 unter Berufung auf RG, BayZ, 1915, 350; dies., a.a.O., § 21 I 6, S.303, Fn.49; Meisner-Stern-Hodes, Nachbarrecht im Bundesgebiet (ohne Bayern) und in West-Berlin, 5.verbesserte u.vermehrte Auflage, Berlin, 1970, § 24 I 7, S.467, Fn.59, jeweils unter Berufung auf Schmidt, BayNotZ 1907, 49, wo auf RGZ 52, 16 ff. (richtig: 15 ff.) verwiesen wird; Staudinger-Seufert, Kommentar zum BGB, III.Band, Sachenrecht, 1.Teil, 11. Neubearb. Auflage, Berlin, 1956, § 912 RdNr.a.E., S.489, wo sich bezüglich des Reichsgerichts die Zitierweise Schmidts findet.
 - 2 Mang-Simon, BayBO, Art.89 RdNr.5, S.12, bb; Koch-Molodovsky, BayBO, Art.89, Erl.3.1 a.E., unter Hinweis auf das Urteil des BayObLG vom 16.2.1960, Bay VBl 60, 227 - das auch in BayObLGZ 1960, Nr.8, S.67 ff. abgedruckt ist; vgl. aber Engler, BayBO 1901, § 67 Ann.4, letzter Absatz.
 - 3 So aber Meisner-Ring, a.a.O., § 8 IV 3, S.146, Fn.81.
 - 4 Vgl. dagegen aber Meisner-Ring, a.a.O., wo ausdrücklich auf den Rechtscharakter der Unterzeichnungen, also der Erklärungshandlung, abgestellt wird.

ihren rechtlichen Wirkungen zu kennen. Daher kann man nicht umgekehrt ihre Wirkungen mit ihrer Rechtsnatur erklären.

Und das Argument, die bürgerlich-rechtlichen Ansprüche gingen deshalb nicht verloren, weil die Zustimmung in einem öffentlich-rechtlichen Verfahren abgegeben werde, die Baugenehmigung aber - Art.91 Abs.7 BayBO - das Zivilrecht unberührt lasse,¹ ist nicht ganz befriedigend formuliert.

Denn mit dem letzten Halbsatz ist nur gesagt, daß der Nachbar durch die öffentliche Gewalt nicht in seinen privaten Rechten verletzt werden kann² - was seine Begründung letztlich darin findet, daß die Baugenehmigung ein Verwaltungsakt ist und daß grundsätzlich durch einen Verwaltungsakt ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung keine privaten Rechte beschränkt werden können³ - nicht aber, ob der Nachbar möglicherweise gegenüber dem Bauherrn einen zivilrechtlichen Nachteil erfährt.

Und mit dem ersten an sich richtigen Begründungshalbsatz wird der entscheidende Aspekt etwas verdeckt:⁴ nämlich, ob es sich bei der Unterzeichnung des Bauplanes um eine Erklärung gegenüber der Behörde oder möglicherweise (auch) gegenüber dem Bauherrn handelt.⁵

1 Mang - Simon, BayBO, Art.89 RdNr.5, S.12, bb;
ähnlich Kübler - Speidel, a.a.O., RdNr.IV 22.

2 Mang - Simon, BayBO, Art.9a RdNr.14, S.16a, letzter Absatz. Kritisch Schrödtter, Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 24.10.1967 - I C 64.65, DVBl 68, 37 ff., 39 l.Sp.

3 BayObLG, Urt.v.16.2.1960, BayVBl 60, 227 ff., 228 l.Sp.
(= BayObLGZ 1960, Nr.8, S.67 ff.) m.w.N.

4 Er erinnert an die Argumentation mit der Rechtsnatur der Unterschrift, s.oben S.90; ganz ähnlich argumentiert allerdings auch das BayObLG a.a.O.

5 Vgl. Meisner - Ring, a.a.O., §8 II 3, S.129, Fn.44; Staudinger - Seufert, BGB, § 912 RdNr.17 a.E., S.489.

Nur wenn die Unterschrift - jedenfalls auch - eine Erklärung gegenüber dem Bauherrn ist oder als solche gewertet¹ werden muß, ist an eine Beeinflussung privater Rechte zu denken (und hiernach ist die Rechtsnatur der Unterschrift zu beurteilen). Hierzu sei die einschlägige Rechtsprechung, soweit aufgefunden, näher betrachtet:

(2) Stellungnahme der Rechtsprechung

(a)

Aus der frühesten der in der Literatur erwähnten Entscheidungen, einem Urteil des Reichsgerichts, ergibt sich entgegen der sich

1 Diese "Bewertung" muß aufgrund zivilrechtlicher Grundsätze erfolgen, nicht etwa aufgrund der Fiktion des Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO.

Die möglichen zivilrechtlichen Wirkungen der Nachbarunterschrift sind ein Anwendungsfall der oben S.80 dargelegten Unterscheidung zwischen Tatsächlichem und nur Fingiertem bzgl. der Rechtsfolgen. Eine auch zivilrechtliche Zustimmung zu fingieren kann - um mit Bernhöft (a.a.O.) zu sprechen - "unmöglich in der Absicht des Gesetzes gelegen haben". - Doch bedeutet das nicht, daß die Nachbarunterschrift als Tatsächliches nicht zivilrechtliche Wirkungen haben kann; möglicherweise gerade auch eine Zustimmungswirkung bzgl. zivilrechtlicher Rechtsverhältnisse.

darauf stützenden Ansicht S c h m i d t s ¹ kein Hinweis auf eine Bewertung der Planunterschrift im Rahmen des § 912 BGB. Ob Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit im Sinne dieser Vorschrift durch die Nachbarunterschrift ausgeschlossen wurden, ließ das Reichsgericht in seiner Entscheidung nämlich dahingestellt.²

(b)

Im Urteil vom 23. Juni 1915³ allerdings geht das Reichsgericht ohne längere Bedenken davon aus, daß auf Grund der "Plangenehmigung" durch die Unterschrift des Nachbarn eine Vereinbarung zum berechtigten Überbauen der Grenze geschaffen wird.⁴

(c)

In dem Urteil vom 17. November 1923⁵ nimmt das Bayerische Oberste Landesgericht an, im Verhältnis desjenigen, der eine hälftige Kommunmauer (halbscheidige Giebelmauer) erbaut, zu seinem Nachbarn sei durch die Unterzeichnung des Bauplanes eine - stillschweigende -⁶ Vereinbarung dahingehend, daß der Nachbar gegen Ersatz der halben Errichtungskosten der Mauer an diese anbauen dürfe, zu unterstellen. Das Gericht differenziert wie

- 1 A.a.O. Die Bedenken gegen dessen Verallgemeinerung, die sich bei M e i s n e r - R i n g , a.a.O., § 21 I 6, S. 303 Fn. 49 finden, bestehen zu Recht; ob sie sich aber, wie Meisner-Ring das a.a.O. glauben, aus "Anstand und Rechtsgefühl" lösen lassen, mag dahinstehen.
- 2 RGZ 52, 15 ff., 17 a.E.
- 3 RG in BayZ 1915, 349 ff.
- 4 RG a.a.O., S. 350 r.Sp.; vgl. auch l.Sp.
- 5 BayObLGZ 22, 332 ff., 334. Das Urteil bezieht sich - wenn auch nicht ausdrücklich - auf § 84 MBO 1895.
- 6 Zur Kritik der Identifikation von konkludentem Verhalten mit einer - stillschweigenden - Willenserklärung durch die h.L. vgl. S t a u d i n g e r - C o i n g , BGB, vor § 116 Anm. 1 ff., insbes. 3a, 3e.

folgt: "Die Unterzeichnung des Bauplanes für sich alleine kann dabei freilich nicht der maßgebliche Umstand sein, vielmehr die zu unterstellende vertragliche Einigung, deren näherer Inhalt auszufüllen ist nach Maßgabe der bisher in München üblichen Verkehrsauffassung."

(d)

(aa) Im Urteil vom 16. Februar 1960¹ schließlich spricht das Bayerische Oberste Landesgericht zunächst "der Bauplanunterzeichnung 'als solcher' jede unmittelbare privatrechtliche Bedeutung" ab.²

(bb) Dann aber prüft es - insoweit dem Berufungsgericht folgend -, ob eine rechtsgeschäftliche Willensübereinstimmung der Parteien quasi durch "öffentliche Ausstrahlung auf bürgerliche Rechtsverhältnisse", "im Zuge der Unterschriftsleistung", als deren - wenn auch nur unter besonderen Umständen gegebene - "bürgerlich-rechtliche Auswirkung" ausdrücklich oder stillschweigend zustande gekommen sei.³

(cc) Und zuletzt untersucht es, ob nicht das Gesamtverhalten des Nachbarn, nämlich Unterzeichnung und Rückgabe des Planes, über eine "Vertrauenshaftung kraft eines schlüssigen Verhaltens, dem kein Geschäftswille zugrunde liegt", wie eine rechtsge-

1 BayVB1 1960, 227 ff. = BayObLGZ 1960, S.67 ff.

2 Wenn man, wie es das Gericht macht, schon als Prämisse setzt, die Unterschrift sei eine dem öffentlichen Recht angehörende, der Behörde gegenüber abzugebende Willenserklärung, kann das Ergebnis freilich in keinem Fall anders lauten.

3 BayObLG a.a.O., S.228 l.Sp. unten.

schäftliche Erklärung - im zu entscheidenden Falle ein Verzicht auf Eigentumsrechte - zu werten sei.¹

(e)

Im Urteil vom 17. Januar 1967² führt das AG Medebach in den Gründen aus:

"Im Hinblick auf den Abwehranspruch aus § 907 BGB kann nun in der 'Zustimmung' des Nachbarn zur Errichtung von Garagen an seiner Grundstücksgrenze ein Verzicht darauf gesehen werden, von seinem Abwehrrecht Gebrauch zu machen. Eine derartige Aufgabe von Rechten hat allerdings ihre Grundlage in dem verwaltungsgerichtlichen Genehmigungsverfahren, für das die 'Zustimmung' - nach dem Willen der Parteien - gedacht ist."

Das AG führt im weiteren aus, daß die Zustimmung des Nachbarn stehe und falle, "auch soweit sie privatrechtlicher Art ist, mit dem Erfolg des ... Genehmigungsverfahrens und der Erreichung seines Zweckes".

(f)

Im Urteil vom 21. Dezember 1971³ weist der VGH auf Art. 91 Abs. 7 BayBO hin, hält es aber für "freilich ... durchaus möglich", daß bei der Abgabe der Zustimmungserklärung durch den Nachbarn ... zugleich auch ... die nachbarlichen Beziehungen privatrechtlich abgesprochen ... " werden. Solche Erklärungen unterscheiden sich aber stets "ihrem Wesen nach und hinsichtlich ihres Erklärungsempfängers von der Zustimmung" i.S.d. Art. 89 Abs. 1 Satz 2 BayBO.

1 BayOBLG a.a.O., S. 228, r. Sp. oben und Mitte, mit Nachweisen.

2 - C 129/66 - , MDR 67, 1009.

3 A.a.O. (o. S. 78, Fn. 5), S. 14 f.

(3) Bewertung und Ergebnis

Die Rechtsprechung und implizit die Kommentarliteratur halten zu Recht die Annahme eines stillschweigend abgeschlossenen Vertrages jedenfalls "im Zuge der Unterschriftsleistung" für möglich. Der Vertragsinhalt ist je nach dem Einzelfall verschieden.¹

Gegen diese Konstruktion wird zwar z.T. vorgebracht, daß - für die Fragen im Zusammenhang mit Kommunmauern - mit ihr "sehr wenig anzufangen" sei.² Denn bei einem so schwierigen Rechtsverhältnis müßte eine Feststellung der erforderlichen, sich deckenden (stillschweigenden) Willenserklärungen aus schlüssigem Verhalten "praktisch als ausgeschlossen erscheinen" und als Mißbrauch anzusehen sein.³

Diese Bedenken sprechen aber nicht grundsätzlich gegen die Möglichkeit eines solchen stillschweigend⁴ geschlossenen Vertrages.

1 Die Folgerung des Entfallens der privatrechtlichen Wirkungen mit Ablehnung oder Erlöschen der Baugenehmigung, wie sie das AG Medebach zieht, wäre mit einer vereinbarten bzw. als vereinbart geltenden auflösenden Bedingung erklärbar.

Zum Öffentlich-rechtlichen Aspekt der Verfahrensbezogenheit s. unten S.157 ff.

2 Meisner - Ring, a.a.O., § 8 IV 3, S.145 ff.; dies., § 8 I 4, S.123 a.E., S.124 a.A., und § 8 IV 3, S.147 a.A.; der Hinweis auf S.123 Fn.22 auf § 8 III 2 muß wohl lauten § 8 IV 3.

3 Meisner - Ring, a.a.O., § 8 IV 3, S.145 ff.

4 Herkömmlicherweise wird von der Rechtsprechung eine Trennung in Willensäußerung durch schlüssiges Verhalten - mit Geschäftswillen: vgl. oben (2) (b), (c), (d) (bb) - (St a u d i n g e r - C o i n g, BGB, vor § 116 RdNr.3e, Anm.6a, sowie RdNr.3 f) und in Vertrauenshaftung kraft schlüssigen Verhaltens im Rechtsverkehr - ohne Geschäftswillen: vgl. oben (2) (d) (cc) - (St a u d i n g e r - C o i n g, BGB, vor § 116 RdNr.3e, Anm.6b, sowie RdNr.f) nicht vollzogen, vielmehr beides als "stillschweigende Willenserklärung" bezeichnet (St a u d i n g e r - C o i n g, BGB, vor § 116, RdNr.3e mit Nachw.).

Es kommt nur darauf an, dessen Feststellung strengen Anforderungen zu unterwerfen.

Nicht umsonst fordert auch die Rechtsprechung das Vorliegen "besonderer Umstände" bzw. "eindeutiges" Verhalten.

Es ist aber zu betonen, daß dieses eindeutige Verhalten - etwa bei einer entsprechenden Vorgeschichte - durchaus in der Bauplanunterzeichnung "als solcher" liegen kann.

Weiter ist aber darauf hinzuweisen, daß im Falle einer fingierten Zustimmung das Vorliegen besonderer Umstände noch genauer untersucht werden muß,¹ da dieser Fiktion möglicherweise nicht einmal ein Zustimmungswille zugrunde lag, für privatrechtliche Auslegungsgrundsätze also nicht von einem solchen (auch wenn er sich nur an die Baugenehmigungsbehörde richtete, möglicherweise "ausstrahlenden") Willen ausgegangen werden kann.

Soweit der Nachbarunterschrift privatrechtliche Bedeutung zukommt, ist sie als "Willenserklärung mit Doppelnatur und Doppelrichtung"² zu bezeichnen.

c) Insbesondere: verfahrensrechtliche Wirkungen³

- 1 Die Urteile (a) bis (e) beziehen sich alle auf einen Rechtszustand, der eine Fiktion der Zustimmung des Nachbarn nicht kannte.
Bei ihnen gingen also die Gerichte von einer jedenfalls tatsächlich abgegebenen Zustimmungserklärung aus (wie es im konkreten Fall des VGH auch der Fall war).
- 2 Dabei steht diese Bezeichnung hinsichtlich des öffentlich-rechtlichen Teils unter dem Vorbehalt, daß die (Zustimmung-) Willenserklärung ggf. fingiert ist.
- 3 Hierfür ist eine Unterscheidung in öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Wirkungen nicht mehr nötig (und nicht möglich), da es sich zweifellos nur um öffentlich-rechtliche handeln kann. Hier fallen auch das Argument, die Unterschrift werde in einem öffentlich-rechtlichen Verfahren abgegeben und die Überlegung "öffentlich-rechtlich dann, wenn öffentlich-rechtliche Wirkung" notwendig zusammen.
Überhaupt beschränkt sich die Untersuchung im weiteren Gang mit Ausnahme einiger Hinweise auf den öffentlich-rechtlichen Aspekt der Nachbarunterschrift.

aa) Die Wirkung gem. Art.69 Abs.2 BayBO

Nach Art.69 Abs.2 BayBO ist demjenigen Nachbarn, der (nur) nicht¹ zugestimmt hat - oder dessen (darüber hinaus erhobenen) Einwendungen nicht entsprochen worden ist, eine Ausfertigung der Baugenehmigung zuzustellen.

Hat ein Nachbar seine Unterschrift² unter Lageplan und Bauzeichnung gesetzt, erhält er keine Ausfertigung: er hat also auf einen ihm eingeräumten Verfahrensvorteil, auf seine weitere³ Beteiligung am Baugenehmigungsverfahren verzichtet.⁴

bb) Insbesondere: Das Problem des Rechtsbehelfsverzichts

Einem Bauvorhaben zustimmen bedeutet Aufgabe der rechtlichen Positionen, die ein Hindernis für den Bauherrn darstellen.⁵

-
- 1 Anders, jedoch aufgrund offenbaren Versehens, W e i n i s c h , BayBO, Art.69 Anm.6, 1.Satz, 1.Alternative, wo außerdem zu eng nur von "unterschrieben" die Rede ist.
 - 2 Gleiche Folgen zeitigt jede tats. Zustimmung. Auch durch die Fassung des Art.69 Abs.2 BayBO wird deutlich, daß Unterschrift und Zustimmung zu unterscheiden sind. Als Zustimmung "in sonstiger Weise" (vgl. oben S. 26) kommt insbesondere in Betracht eine Zustimmung durch Zurücknahme von Einwendungen (vgl. hierzu K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 30) oder eine solche aufgrund besonderer Gesamtumstände des Einzelfalls, hingegen nicht notwendig schon dadurch, daß der Nachbar selbst die Bauvorlagen gefertigt hat (vgl. F ö r s t e r - G r u n d e i , 80 f.Berlin, § 87 Bem.3 a.E.; unter Hinweis auf das Urt. d.OVG Berlin vom 14.4.1967, JR 68, 33-34 l.Sp.-). Auch eine stillschweigende Zustimmung wird für möglich gehalten (vgl. M a n g - S i m o n , BayVBl 69, 372, 378, r.Sp.). Eine Unterschrift des Nachbarn auf dem Bau a n t r a g dagegen hat grundsätzlich keine Zustimmungswirkung (vgl. K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 23, 2.Abs.a.Anf. mit Nachweis).
 - 3 So richtig K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O. RdNr.IV 21 a.Anf.
 - 4 Nach den Bauordnungen der meisten anderen Bundesländer entfällt bei Unterschrift und bei schriftlicher Zustimmung die Benachrichtigung, Anhörung o.ä. des Nachbarn. S. Kübler-Speidel, a.a.O., vor RdNr.IV 1, S.270, 2.Abs.von oben; vgl. auch

Konsequenterweise müßte dies auch für die den Bauherrn am meisten interessierende Möglichkeit des Widerspruchs¹ und der Anfechtung gelten.² Es würde gelten, wenn mit der Zustimmung zum Bauvorhaben ein vorweggenommener Rechtsbehelfsverzicht³ ausgesprochen würde.

(1) Meinungsstand

Diese Ansicht wird aber nur von einer Mindermeinung vertreten.⁴ Die Überwiegende Meinung dagegen bezeichnet einen Rechtsmittel-

Scheerbarth, a.a.O., § 127, S.316.

5 Vgl. oben S.86.

1 Auf Probleme, die sich im Zusammenhang mit der Abschaffung des Widerspruchs im Bauverfahren ergeben, soll hier nicht näher eingegangen werden. Vgl. hierzu unten S.114, 115, Fn.1.

2 Vgl. Mang-Simon, Bay80, Art.89 RdNr.5, S.12 unten.

3 Der im Zivilrecht - vor allem wegen der Möglichkeit des vertraglichen Ausschlusses des Rechtsweges - für zulässig gehalten wird. S. Nachweise bei H ill e r m e i e r , DVBl 67, 19 ff., 22, Fn.26. Zur Zulässigkeit des Rechtsbehelfsverzichts im Verwaltungsverfahren s. Nachweise bei M a n g - S i m o n , Bay80, Art.89 RdNr.5, S.13, insbes. VGH, Urt.v.12.5.1964, Nr.87 VIII 63, BayVBl 65, 100 ff. (teilweise auch in DVBl 64, 879 abgedruckt) - mit Anm. S a m p e r -, wo S.101 zahlreiche Nachweise geführt sind; vgl. weiter OVG Koblenz, Urt.v.14.4.1965, 2 A 4/65, NJW 65, 1781 ff., 1782; die beiden letztgenannten Urteile die gebührenpflichtige Verwarnung betreffend. S. auch E y e r - m a n n - F r ö h l e r , VwGO § 69 RdNr.1.

4 Baumgartner-Reuter, Bayerische Bauordnung id.F.d.B. v.21.Aug.1969, Ausführlich erläuterte Textausgabe, 2.Auflage, München, 1969, Art.89 Erl2; F r i s c h m a n n - W e i n g a r t , BayVBl 64, 69 ff., 73 r.Sp.; jeweils ohne Begründung; unklar Scheerbarth, a.a.O., § 127, S.316; vgl. zu letzterem unten S.102, Fn.4.

verzicht als zweifelhaft¹ oder lehnt ihn ausdrücklich ab.²

(2) Eigene Stellungnahme

Der zuletzt genannten Meinung ist zu folgen. Denn allgemein kann im Verwaltungsprozeß wie auch im Vorverfahren der Betroffene vor Erlaß³ bzw. Zustellung⁴ der Entscheidung die Tragweite⁵ seiner Erklärung noch nicht klar genug erkennen. Auch wenn der Verzichtende - wie es bei dem die Baupläne unterschreibenden Nachbarn der Fall ist - schon vor Erlaß der Entscheidung den Sachverhalt kennt, muß dies gelten, denn die (mit Sicherheit letztlich) maß-

-
- 1 Mang-Simon, Bay80, Art.89 RdNr.5, S.12 f mit - allgemeinen - Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung, wobei BVerwG DÖV 64, 703 nicht ganz einschlägig ist. Bei Mang-Simon, BayVBl 69, 372, 378 l.Sp., heißt es: "Unterzeichnet der Nachbar die Bauvorlagen, so begibt er sich ... möglicher Rechtsbehelfe, für die wohl das Rechtsschutzinteresse fehlen dürfte." Aus dem letzten Halbsatz wird klar, daß mit "begibt sich" nicht gemeint ist "verzichtet".
 - 2 Koch-Molodovsky, Bay80, Art.89 Erl.3.1; Kübler-Speidel, a.a.O., RdNr.IV 21, 1.Abs., 2.Hälfte; Weinisch, Bay80, Art.89, Anm.5, S.373.
 - 3 Vgl. hierzu Brendel, Baurechtliche Vollzugsprobleme zum Vereinfachungsgesetz, BayVBl 71, 14 ff., 16 und Weidinger, Wann ist ein Verwaltungsakt "erlassen"? - Erwiderung zum Beitrag von Brendel "Baurechtliche Vollzugsprobleme zum Vereinfachungsgesetz" BayVBl 71, 98.
 - 4 Vgl. Weidinger, a.a.O.; s.auch BVerwG, Urt.v. 3.6.1958, VC 313/57, DÖV 58, 737, das mehr für die Ansichts Brendels sprechen dürfte, da im Leitsatz von "Erlaß", in den Gründen aber nur von "bekannt gegeben" die Rede ist. Zur Bekanntgabe s. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 42 Anh. RdNr.8, § 70 RdNr.4; Kübler-Speidel, a.a.O., RdNr.IV 96 m.w.N.
 - 5 Vgl. OVG Koblenz, Urt.v.14.4.1965, 2 A 4/65, NJW 65, 1781 ff., 1782 l.Sp. unten.
Zu S.101:
 - 6 Hillermeier, DVBl 67, 19 ff., 22 mit Nachweisen.

gebende Sach- und Rechtslage kann erst aus der Entscheidung selbst ersehen werden: so z.B. können Auflagen, die die Baugenehmigungsbehörde dem Bauherrn macht, (auch) den Nachbarn betreffen.⁶

Da allerdings aus Art.89 Abs.2 BayBO folgt, daß dem Nachbarn, der zugestimmt hat, keine Ausfertigung der Baugenehmigung zuzustellen ist, so fragt sich, ob hieraus nicht doch auf einen Rechtsbehelfsverzicht geschlossen werden muß: denn mit dieser gesetzlichen Regelung wird dem zustimmenden Nachbar ja gerade die Möglichkeit, den "letztlich maßgebenden Sach- und Rechtsstand" auf diese Weise zu erfahren, nicht gegeben.

Eine solche Argumentation würde aber verkennen, daß im Art.89 Abs.2 BayBO, mit dem "Klarheit"¹ bezüglich der Wirksamkeit der Baugenehmigung geschaffen werden soll,² nur deshalb nicht angeordnet wurde, a l l e n Nachbarn die Baugenehmigung zuzustellen, da man glaubte, bereits mit der getroffenen Regelung "alle Nachbarn, die möglicherweise Widerspruch einlegen werden",³ erfaßt zu haben.

Diese Annahme wird "in der Regel"⁴ zutreffen - aber eben auch nur in der Regel. Soweit aber einmal ein Nachbar unterschreibt und dann trotzdem Widerspruch und Klage erhebt, kann man ihm nicht wegen des zu eng geschneiderten Art.89 Abs.2 BayBO einen (angeblichen) Rechtsbehelfsverzicht vorhalten.

1 Amtl.Begründung zum Änderungsgesetz vom 29.7.1969, Beilage 1921 B III/3 - 2601-1 des Bayr.Landtags, 6.Legislaturperiode, S.22; M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89, vor RdNr.1.

2 Da ab Zustellung ja die Widerspruchsfrist nach § 70 VWGO läuft.

3 Amtl.Begründung zum Änderungsgesetz vom 29.7.1969, a.a.O.

4 Amtl.Begründung zum Änderungsgesetz vom 29.7.1969, a.a.O.

Vielmehr gelten für ihn wie für den von Art.89 Abs.2 Bay80 erfaßten Nachbarn die Regeln der VwGO. Eine Frist beginnt ihm gegenüber allerdings nicht zu laufen; auch nicht die Jahresfrist des § 58 VwGO.¹

Das Vorliegen der anderen Voraussetzungen für Widerspruch und Klage bzw. deren Erfolg werden durch dieses Ergebnis natürlich nicht positiv indiziert. Insbesondere muß geprüft werden, ob dem Nachbarn ein Rechtsschutzbedürfnis oder - als dessen besondere Ausprägung² bei Anfechtungs- (und Verpflichtungs-)klage - die Klagebefugnis zur Seite steht.

Eine irgendwie geartete Verletzung "in seinen Rechten" (§ 42 Abs.2 VwGO) kommt aber, da er auf die ihm von der Bauordnung zugestandenen materiellen subjektiven öffentlichen Rechte wirksam verzichtet hat,³ nicht mehr in Betracht.

Eine erhobene Klage wäre demnach unzulässig.⁴

-
- 1 E y e r m a n n - F r ö h l e r , VwGO, § 70 RdNr. m.w.N.; K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 97 mit zahlreichen Nachweisen. Zur Einschränkung der Wirkung einer solchen zeitlich unbegrenzten Widerspruchs- bzw. Anfechtungsmöglichkeit durch Verwirkung und Vertrauensschutz - verwirkt wird in der Regel das materielle subjektive öffentliche Recht, nicht das Widerspruchs- bzw. Anfechtungsrecht als solches - s. K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O. RdNr.I 37 ff.
 - 2 S. OVG Koblenz, Urt.v.14.4.1965, 2 A IV/65, NJW 65, 1781 ff., 1782 a.E. Die Systematik ist strittig, s. K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.V 26 m.w.N.
 - 3 S. oben S.88 f.
 - 4 Dieser Ansicht neigen auch M a n g - S i m o n , Bay80, Art.89 RdNr.5, S.13 oben zu. Die dort zu findende Formulierung von "Verzicht auf Abwehrberechtigung", die von S c h e e r b a r t h , a.a.O., § 127, S.316 übernommen wurde, könnte bei letzterem aber auch als Rechtsbehelfsverzicht aufgefaßt werden, da sie sich ausdrücklich auf die "§§ 128 f." bezieht und § 129 bei S c h e e r b a r t h das Klagerecht des Nachbarn behandelt.

Beim Vorliegen einer teilweisen Zustimmung¹ kann bezüglich des von der Zustimmung erfaßten "Teils" nicht anderes gelten:² Soweit mit einer Klage die Verletzung von Rechten geltend gemacht wird, auf die verzichtet worden ist, ist die Klage unzulässig.

IV. Folgen unterlassener Nachbarunterschrift (unterlassener Planvorlage)

1. Nachbarunterschrift und Baugenehmigung

a) Die Baugenehmigung

aa) Begriff

Das Ziel des Baugenehmigungsverfahrens ist die Baugenehmigung.³ Sie ist eine hoheitliche Erklärung, daß dem beabsichtigten Bauvorhaben im Zeitpunkt der Entscheidung öffentliches (nicht nur Bau-)Recht nicht entgegensteht,⁴ und erlaubt zugleich auch die Ausführung des beabsichtigten Vorhabens.⁵

bb) Rechtsnatur

Mit Rücksicht auf den letztgenannten Gesichtspunkt ist sie (auch)

1 S. oben S.89.

2 Differenzierend K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O. RdNr.IV 21, 1.Abs. a.E.

3 Zur Kritik dieses Begriffes s. W o l f f , Verwaltungsrecht, Bd.I, § 48 II a 1, S.350.

4 Vgl. etwa M a n g - S i m o n , Bay80, Art.89 RdNr.2; S c h e e r b a r t h , a.a.O., § 138, S.349; BVerwG, Urt. v.2.7.1963, BayVB1 64, 18; VGH, Urt.v.10.6.1952, VGH n.F.5, 119, 121.

5 BVerwG, Urt.v.17.12.1964, I C 130.63, zitiert nach S c h e e r b a r t h , a.a.O., § 138, S.350 oben.

als gestaltender Verwaltungsakt¹ anzusprechen. An diesem Verwaltungsakt wirkt der Bauherr durch seinen (Bau-)Antrag mit (Art.86 Abs.1 Satz 2 Bay80). Dieser Antrag läßt sich auffassen als eine als Einwilligung erklärte Zustimmung.² Fehlt der Bauantrag, so ist eine dennoch erteilte Baugenehmigung nichtig,³

1 Wolff, Verwaltungsrecht, a.a.O.; vgl. Scheerbarth, a.a.O.

Nachdem der Zweck des Genehmigungserfordernisses, nämlich die Ausübung des Rechtes zu bauen, das die Genehmigung der Substanz nach weder begründet noch berührt (Scheerbarth, a.a.O., § 138, S.350 ff.; Mang-Simon, a.a.O.), einer vorherigen Überprüfung durch die Kreisverwaltungsbehörde zu unterstellen, erfüllt ist, wird mit der Erteilung der Genehmigung diese formale Schranke weggeräumt (vgl. auch das von Laubinger, a.a.O., S.45 verwendete Bild vom Lösen der Hände, um bereits bestehende Rechte zu betätigen).

Für dieses Ergebnis auch Friauf, "Latente Störung", Rechtswirkungen der Bauerlaubnis und vorbeugende Nachbarklage, DVBl 71, 713, 720 m.w.N.; Bartlsperger, DVBl 71, 723, 728 m.w.N.; Bender-Dohle, a.a.O., S.102, Fn.139.

Abweichend insofern, als die Baugenehmigung nur bei Gewährung von Ausnahmen und Befreiungen ein gestaltender Verwaltungsakt sein soll Mang-Simon, a.a.O.; Kopf, a.a.O., S.123; Koch-Molodovsky, Bay80, Art.91 Erl.2.3; Heintze, Der vorläufige Rechtsschutz Dritter gegenüber genehmigenden Verwaltungsakten, NJW 63, 1930, 1432, Fn.15.

2 Wolff, a.a.O. Vgl. in diesem Zusammenhang zur Differenzierung zwischen Zustimmung zur Erlassung einer (allerdings: rechtsaufhebenden oder belastenden) Verfügung und einem Antrag auf Vornahme einer behördlichen Handlung, der nicht gleichzeitig eine solche Zustimmung enthält, EWRVO, Begründung, S.174, 2.

3 So die wohl h.M.: s. Mang-Simon, Bay80, Art.86 RdNr.1 m.w.N. Man wird aber nicht sagen können, daß antragsbedingte Verwaltungsakte in jedem Fall nichtig sind, wenn der Antrag fehlt (vgl. BVerwG, DÖV 66, 351; - a.A. Giacometti, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts (Allgemeines Verwaltungsrecht des Rechtsstaats), 1.Bd., Zürich, 1960, S.425, Fn.11; vgl. die weitere bei Badura, Der mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakt mit belastender Auflage - BVerwGE 11, 18, JuS 64, 103, 104 ff., Fn.19 angegebene Literatur.)

Vgl. auch die Kritik Krauses, VerwArch Bd.61, (1970) S.308, an der h.M. zu (antragsbedürftigen) Leistungsbewilligungen ohne Antrag.

d.h. unwirksam,¹ nicht nur aufhebbar, d.h. rechtswidrig, aber wirksam.² Die Baugenehmigung ist also auch mitwirkungsbedürftiger, und zwar zustimmungsbedürftiger - nämlich der Zustimmung des Bauherrn bedürftiger - Verwaltungsakt.³

Des weiteren ist eine den Bauherrn begünstigende und den Nachbarn belastende Baugenehmigung ein "Verwaltungsakt mit Doppelwirkung".⁴

1 Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht, Bd.I, § 51 III c, S.374; B a d u r a, JuS 64, 103 ff., 105, Fn.21. Die von Wolff, Verwaltungsrecht, Bd.I, § 48 II, S.350 - vgl. auch § 36 III b, S.242 - und § 50 I c 2, S.363 sowie von dem ihm folgenden S i e b e c k e, Die mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakte, Diss. Münster, 1959, S.14 ff., 35, 120 (vgl. auch M i d d e l, a.a.O., S.103) vorgeschlagene Möglichkeit der schwebenden Unwirksamkeit ist aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit abzulehnen, worauf K r a u s e, VerwArch 61 (1970), S.310 mit Recht hinweist. Vgl. allgemein zur Rechtssicherheit im Verwaltungsverfahren K o p p, Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht. Eine Untersuchung über die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des Verwaltungsverfahrens in der Bundesrepublik und die Bedeutung der Grundentscheidung der Verfassung für die Feststellung, Auslegung und Anwendung des geltenden Verwaltungsverfahrensrechts, Münchner Universitätsschriften, Reihe der Juristischen Fakultät, Bd.15, München 1971, S.131 ff.

2 Die erstere der beiden Möglichkeiten der Fehlerhaftigkeit ist bei groben, letztere bei leichteren Rechtsverstößen gegeben. Nicht unumstritten ist dabei die Frage, wann ein Verstoß grob zu nennen ist. Da sich die Einteilung in grobe und leichte Verstöße sinnvoll nur umfassend graduell (vgl. F ö r s t h o f f, Verwaltungsrecht, S.219) verstehen läßt, wird man über eine jeweilige Zuordnung bestimmter Fehler (F o r s t h o f f, a.a.O., E y e r m a n n - F r ö h l e r, VwGO, § 42 Anh. RdNr.1 ff.) sachgerechtere Ergebnisse erzielen als über das einen Teilaspekt zu sehr betonende Abstellen (auch) auf die Offenkundigkeit (Evidenztheorie; Nachweise s. bei E y e r m a n n - F r ö h l e r, a.a.O.).

3 W o l f f, Verwaltungsrecht, Bd.I, § 48 II, S.350, M a n g - S i m o n, BayBO, Art.86 RdNr.1, Art.91 RdNr.4; K o c h - M o l o d o v s k y, Art.91, Erl.2.1.

4 S. dazu im einzelnen unten S.120 ff.

2. Kriterien für die Einteilung und Behandlung von Fehlern im Verwaltungsverfahren¹

Verstöße^{2,3} gegen Verfahrens-Rechtssätze⁴ im Verwaltungsverfahren machen die aufgrund eines solchen Verfahrens ergangene Entscheidung rechtswidrig.⁵ Jedoch ist nach h.M. nicht jede

-
- 1 Zur Interdependenz von Verfahrensmängeln mit dem Verfassungsrecht s. umfassend K o p p , Die Heilung von Mängeln des Verwaltungsverfahrens und das Nachschieben von Gründen im Verwaltungsprozeß, VerwArch Bd.61 (1970), S.219 ff., und d e r s . , Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht.
 - 2 Außer Betracht bleiben bloße Unrichtigkeiten, wie offenbare Schreib- oder Rechenfehler (vgl. K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 81 a.A.; IV 88, m.w.N.).
 - 3 Schon das Vorliegen eines V e r f a h r e n s f e h l e r s wird dann verneint, wenn ein Nachbar nicht beteiligt wurde, das Baugesuch aber ohnedies abgelehnt wurde: VGH, Urt.v. 7.11.1952, VGH n.F. S I 241, 244 f. (zur Bay80 1901) - vgl. dazu unten S.115f. K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 86 a.E. drücken es - richtigerweise - anders aus und reihen diesen Fall als unerheblichen Verfahrensmangel ein. Vgl. auch die Beispiele bei K ö n i g , Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVBl 59, 189, 195 l.Sp., in denen ein Verfahrensverstoß "unbeachtlich werden kann".
 - 4 Zu Verstößen gegen Verwaltungsvorschriften s. H a u e i s e n , Die Voraussetzungen der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes, NJW 60, 1881, 1883 l.Sp. m.w.N.
 - 5 Hierbei wird "rechtswidrig" dem Wortsinn nach verstanden, also als dem - materiellen und/oder formellen - Recht zuwider, als "Inkongruenz zwischen Sollen und Sein" (O s s e n b ü h l , Zum Problem der Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte, DÖV 64, 511, 515). Vgl. H a u e i s e n , NJW 60, 1881 ff., mit Nachweisen von Definitionsversuchen der Rechtsprechung; M e n g e r , Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch Bd.56 (1965), S.191 f.; BVerwG, DVBl 66, 686, 689. Zum Vorschlag den Begriff der Rechtswidrigkeit im Verwaltungsrecht in eine (verfahrensrechtliche) Fehlerhaftigkeit und eine (sachlich-rechtliche) Unrichtigkeit aufzuspalten s. G r o s c h u p f , Wie entscheidet das Verwaltungsgericht, wenn das Verwaltungsverfahren fehlerhaft war? DVBl 62, 627, 628, Fn.20; ablehnend hierzu H a u e i s e n , DVBl 62, 881, 885, Fn.60.

2. Kriterien für die Einteilung und Behandlung von Fehlern im Verwaltungsverfahren¹

Verstöße^{2,3} gegen Verfahrens-Rechtssätze⁴ im Verwaltungsverfahren machen die aufgrund eines solchen Verfahrens ergangene Entscheidung rechtswidrig.⁵ Jedoch ist nach h.M. nicht jede

- 1 Zur Interdependenz von Verfahrensmängeln mit dem Verfassungsrecht s. umfassend K o p p , Die Heilung von Mängeln des Verwaltungsverfahrens und das Nachschieben von Gründen im Verwaltungsprozeß, VerwArch Bd.61 (1970), S.219 ff., und d e r s . , Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht.
- 2 Außer Betracht bleiben bloße Unrichtigkeiten, wie offenbare Schreib- oder Rechenfehler (vgl. K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 81 a.A.; IV 88, m.w.N.).
- 3 Schon das Vorliegen eines V e r f a h r e n s f e h l e r s wird dann verneint, wenn ein Nachbar nicht beteiligt wurde, das Baugesuch aber ohnedies abgelehnt wurde: VGH, Urt.v. 7.11.1952, VGH n.F. 5 I 241, 244 f. (zur BayBO 1901) - vgl. dazu unten S.115f. K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 86 a.E. drücken es - richtigerweise - anders aus und reihen diesen Fall als unerheblichen Verfahrensmangel ein. Vgl. auch die Beispiele bei K ö n i g , Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVBl 59, 189, 195 I.Sp., in denen ein Verfahrensverstoß "unbeachtlich werden kann".
- 4 Zu Verstößen gegen Verwaltungsvorschriften s. H a u e i s e n , Die Voraussetzungen der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes, NJW 60, 1881, 1883 I.Sp. m.w.N.
- 5 Hierbei wird "rechtswidrig" dem Wortsinn nach verstanden, also als dem - materiellen und/oder formellen - Recht zuwider, als "Inkongruenz zwischen Sollen und Sein" (O s s e n b ü h l , Zum Problem der Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte, DÖV 64, 511, 515). Vgl. H a u e i s e n , NJW 60, 1881 ff., mit Nachweisen von Definitionsversuchen der Rechtsprechung; M e n g e r , Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch Bd.56 (1965), S.191 f.; BVerwG, DVBl 66, 686, 689. Zum Vorschlag den Begriff der Rechtswidrigkeit im Verwaltungsrecht in eine (verfahrensrechtliche) Fehlerhaftigkeit und eine (sachlich-rechtliche) Unrichtigkeit aufzuspalten s. G r o s c h u p f , Wie entscheidet das Verwaltungsgericht, wenn das Verwaltungsverfahren fehlerhaft war? DVBl 62, 627, 628, Fn.20; ablehnend hierzu H a u e i s e n , DVBl 62, 881, 885, Fn.60.

Rechtswidrigkeit mit Rechtsmitteln verfolgbar bzw. der Verwaltungsakt aufhebbar.¹ Wann das aber der Fall ist, ist bestritten. Von der Meinung, nur in wenigen Ausnahmefällen sei eine Aufhebung zulässig, die u.a. mit der dem materiellen Recht "dienenden Funktion" des formellen Rechts begründet wird,² bis zur Gegenansicht, jeder Verstoß gegen Verfahrensvorschriften führe dazu, daß der Verwaltungsakt schon deswegen aufzuheben sei,³ bemüht sich die Literatur, brauchbare Kriterien zu finden.⁴ Hier soll von der Prüfungsreihenfolge - nicht vom Ergebnis - her der die wesentlichen Gesichtspunkte der vertretenen Meinungen kombinierenden Auffassung von K ü b l e r - S p e i d e l⁵ gefolgt werden. Danach hängt die erfolgreiche Geltendmachung von Verfahrensverstößen durch den Nachbarn von folgenden Kriterien⁶ ab:

-
- 1 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 81, a.Anf., mit Verweis auf B a r t l s p e r g e r , DVBl 70, 33 f.; s. auch O s s e n b ü h l , DÖV 64, 511, 515; BVerwG, DVBl 66, 686, 689. Vgl. auch G r o s c h u p f , DVBl 62, 627, 631 l.Sp. (m.w.N. in Fn.40), der S.628, Fn.20 darauf hinweist, daß es im Grunde eine Frage terminologischer Übereinkunft ist, wie weit man die Grenzen des Rechtswidrigkeitsbegriffes erstrecken will, daß wichtiger die Folgen sind.
 - 2 G r o s c h u p f , DVBl 62, 627, 630 r.Sp. unten.
 - 3 M e n g e r , VerwArch 56 (1965), S.191 f.
 - 4 Zusammenfassende Darstellung bei K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 81 ff.; vgl. auch B a r t l s p e r g e r , DVBl 70, 30 ff.
 - 5 A.a.O., RdNr.IV 82 ff., jeweils mit zahlreichen Nachweisen für die einzelnen Ansichten.
 - 6 Diese Kriterien dürfen freilich nicht so verstanden werden, als wäre jeder Verfahrensverstoß in sie - und exakt in sie - zerlegbar. Gerade der Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs überlagert letztlich alle vier Kriterien. Vgl. dazu K o p p , VerwArch Bd.61 (1970), S.233 unten.

- K₁) Der Verstoß muß zur (formellen) Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung führen.
- K₂) Der Nachbar muß gegenüber der Behörde einen eigenen Rechtsanspruch auf Einhaltung der Verfahrensnorm haben.
- K₃) Der Verfahrensfehler muß für den Nachbarn "erheblich" sein.¹
- K₄) Der Verfahrensfehler darf nicht nachträglich geheilt worden sein.²

3. Anwendung dieser Kriterien

a) Die gänzlich unterlassene nachbarliche Beteiligung

aa) Zu Kriterium K₁)

Wird die nachbarliche Beteiligung ganz unterlassen, so ist die Baugenehmigung unter Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften des Art.89 BayBO zustande gekommen, ist also rechtswidrig.

bb) Zu Kriterium K₂)

Nach dem schon weiter oben³ Ausgeführten steht dem Nachbarn gegenüber der Baugenehmigungsbehörde jedenfalls ein Rechtsanspruch auf Einhaltung des Art.89 Abs.1 Satz 3 BayBO zu.

cc) Zu Kriterium K₃)

Schwieriger gestaltet sich die Frage nach der "Erheblichkeit". Das ist verständlich, denn dahinter verbirgt sich die oben schon

1 Vgl. dazu auch § 36 EVwVerfG; zur Kritik hieran s. O s s e n - b ü h l , DÖV 64, 511.
2 Vgl. dazu § 35 Abs.1 Nr.3 und Abs.II EVwVerfG.
3 S. 59 ff.

einmal angesprochene prinzipielle Frage nach dem Verhältnis von formellem zu materiellem Recht bzw. der Berechtigung dieser Gegenüberstellung. Auch K ü b l e r - S p e i d e l stellen diesen Gesichtspunkt ganz in den Vordergrund:¹

"Verfahrensberechtigungen sind nicht um ihrer selbst willen geschaffen. Sie regeln Art und Weise, in denen die materiellen Rechte der betroffenen Bürger behandelt werden müssen. Daraus folgt z.B., daß ein Verfahrensmangel durch den Nachbarn nicht gerügt werden kann, wenn dem Fehler kein Einfluß auf die Sachentscheidung zukommen kann." Unter Berufung auf das OVG Koblenz² heißt es weiter, daß eine Aufhebung der verfahrensfehlerhaften Entscheidung sinnlos sei, wenn feststehe, daß sie gleichen Inhalts anschließend wieder ausgesprochen werden müsse.

Die letztgenannte Formulierung ist unwiderlegbar richtig; jedoch - bzw. deshalb - inhaltsleer:³ denn das ist ja gerade das Problem, w a n n feststeht, daß eine gleichinhaltliche Entscheidung wieder ergehen müßte.

Es dürfte allgemein und auch bei der Beteiligung des Nachbarn

1 A.a.O., RdNr.IV, 84 mit zahlreichen Nachweisen. Schon die Möglichkeit einer Gegenüberstellung von materiellem und Verwaltungsrecht bezweifelt H a u e i s e n, Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtliches Verfahren, DVBl 62, 881, 885 l.Sp. mit Nachweisen.

2 Urt.v.8.1.1959, DVBl 59, 826 - entgegen der Angabe von K ü b l e r - S p e i d e l nicht nur mit dem Leitsatz abgedruckt.

3 Und nur eine - in sich freilich konsequente - Fortsetzung davon ist die als Begründung ausgegebene Einschränkung bei K ü b l e r - S p e i d e l, a.a.O., RdNr.IV 84, Mitte des 1.Absatzes: "...weil ohne sie mißachtet würde, daß fehlerhafte baurechtliche Entscheidungen nur zur Verfolgung materieller subjektiver öffentlicher Rechte angefochten werden können."

sachgerechter sein, die diesbezüglichen Verfahrensvorschriften zwar als Weg zum materiellrechtlich richtigen Ziel anzusehen, die Bedeutung dieses Wegs¹ aber nicht einseitig an der Zielerreichung schlechthin zu messen,² sondern auch auf seine wesensmäßige Funktion bezüglich der Art der Erreichung des Ziels einzugehen: Hierfür ist der Akzent stärker auf das rechtliche Gehör zu legen und von daher sind die möglichen Folgen unterlassener Beteiligung zu bedenken.³

Das rechtliche Gehör ist - unverzichtbarer - Bestandteil eines rechtlich geordneten Verfahrens,⁴ ein rechtlich geordnetes Verfahren seinerseits ist wesentlicher Bestandteil der Rechtsstaat-

- 1 Vgl. dazu die Erwägung O s s e n b ü h l s , DÖV 64, 511, 516, die Funktion von Form- und Verfahrensvorschriften erschöpfe sich nicht lediglich darin, den Weg zu einer materiell richtigen Entscheidung zu bahnen, sondern erfülle auch noch andere (Neben-)Zwecke - etwa der Verwertung der Erfahrung von zu Beteiligenden.
- 2 So aber die Überw. Rspr.; vgl. OVG Koblenz, a.a.O., und die bei K o p p , VerwArch Bd.61 (1970), S.227 Fn.35 sowie bei L a n d m a n n - G i e r s - P r o k s c h , Verwaltungsrecht, S.165 f. geführten Nachweise.
- 3 Vgl. zum entsprechenden Problem bei Art.86 Abs.5 Bay80 1962 A m b e r g , a.a.O., S.107 f. Da A m b e r g aber nicht zwischen unterlassener Unterschrift und unterlassener Beteiligung schlechthin unterscheidet, verkennt er die Richtigkeit der Ausführungen bei M a n g - S i m o n , Bay80 1962, Art.86 RdNr.11.
- 4 F o r s t h o f f , Verwaltungsrecht, S.228; weitere Nachweise bei K ö n i g , DVBl 59, 189, 190, auch zur Rechtsprechung des BayVG; vgl. auch D ü r i g in M a u n z - D ü r i g - H e r z o g , GG, Art.103, RdNr.92 ff.; differenzierend P i p k o r n , Auskunftsansprüche gegenüber Verwaltungsbehörden, DÖV 70, 171, 175, Fn.60. Vgl. allgemein die Nachweise bei L e r c h e , Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör", ZfP 78 (1965), S.25 Fn.60.

lichkeit.¹

Zumindest dann, wenn in die rechtliche Stellung am Verfahren Beteiligten eingegriffen werden soll, darf daher das rechtliche Gehör nicht versagt werden.² Eine Verletzung dieses Rechts beeinflusst potentiell^{3,4} zumindest jede Entscheidung auf Grund einer Norm, die - sei es auf der Tatbestands- und/oder der Rechtsfolgenreise - mehr als eine Möglichkeit offen läßt:

Zumindest bei Ermessensentscheidungen (vgl. etwa Art. 88 BayBO) und bei Entscheidungen unter Berücksichtigung eines unbestimmten Gesetzesbegriffes⁵ sind so viele Unwägbarkeiten im Spiel, daß ein Verstoß keine andere Folge haben kann als (die Rechtswidrigkeit und) die Aufhebbarkeit,^{6,7} bzw. - aber nur in seltenen Fällen - die Nichtigkeit.⁸ Anders ausgedrückt: in den genannten Fällen ist der Verfahrensfehler immer "erheblich".

-
- 1 K o p p , Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit im Verwaltungsverfahren, BayVBl 69, 272, 274; d e r s . , Verfassungs- und Verwaltungsverfahrenrecht, S. 54 ff. mit weiteren zahlreichen Nachweisen; P i p k o r n , DÖV 70, 171, 175, Fn. 60 m.w.N.) spricht von der Anerkennung des rechtlichen Gehörs "als zentrales Prinzip jeden rechtsstaatlichen Verfahrens".
 - 2 S. VGH n.F. 4, 164, 173; F o r s t h o f f , a.a.O. n.w.N.
 - 3 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr. IV 84 bemerken die vom Standpunkt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit nicht zu vertretenden Abgrenzungsschwierigkeiten, wenn man dies nicht genügen läßt.
 - 4 Vgl. hierzu auch O s s e n b ü h l , DÖV 64, 511, 516 f., der mit Recht gegen die Fassung des § 36 EVwVerfG Stellung bezieht.
 - 5 Vgl. K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr. IV 85 m.w.N., s. davon insbesondere die Ausführungen von O s s e n b ü h l , a.a.O., S. 516 f.
 - 6 S. Fn. 4
 - 7 Vgl. hierzu insbes. S c h l e z , LBO f. Baden-Württemberg, § 94 RdNr. 46 f., § 95 RdNr. 102, § 101 RdNr. 49, § 94 RdNr. 33 f., sowie § 92 RdNr. 20 ff. Nachweise zur - abweichenden - Rspr. S. S c h l e z , LBO f. Baden-Württemberg, § 92 RdNr. 24 und K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr. IV 86.
 - 8 F o r s t h o f f , a.a.O., m.w.N.; VGH n.F. 4, 164, 173;

Darüber hinausgehend wird man mit K o p p davon auszugehen haben, daß "die Anhörung der Betroffenen auch bei gebundenen Entscheidungen einen Fall oft in einem ganz anderen Licht erscheinen läßt und auch hier immer ein schöpferisches Moment in die Entscheidung der Verwaltung mit einfließt...".¹

dd) Zu Kriterium K₄)

(a) Heilung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren

Die Möglichkeit einer Heilung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren scheidet schon aus dem Grunde aus,² daß ein Nachholen der unterbliebenen Beteiligung vor Gericht sachlich nicht denselben Zweck erfüllen kann wie eine Beachtung dieses Erfordernisses im Verwaltungsverfahren.

"Das Gericht verfügt nicht über dieselbe Fachkenntnis und Erfahrung und die Übersicht über die insgesamt mit einer Regelung verbundenen Probleme wie die moderne, hochspezialisierte und arbeitsteilige Verwaltung, die für eine originäre, d.h. sich erstmals mit bestimmten Fragen auseinandersetzende Entscheidung erforderlich sind und hier eine besondere Gewähr für die sachliche Richtigkeit der Entscheidung darstellen."³

S c h l e z , LBO f.Baden-Württemberg, § 92 RdNr.31; sog. differenzierende Meinung; weitere Nachweise hierzu, aber auch für die andere Ansicht, bei D ü r i g in M a u n z - D ü r i g - H e r z o g , GG, Art.103 RdNr.95.

- 1 VerwArch Bd.61 (1970), S.243. Im Ergebnis genauso K ö n i g , DVBl 69, 189, 190, r.Sp.: "Noch viel eher muß rechtliches Gehör bei zwingenden Befugnisbestimmungen gewährt werden ... hier ... müssen die Voraussetzungen der Tatbestandsseite des Rechtssatzes noch genauer geprüft werden. Das kann aber letztlich nur erreicht werden, wenn der Betroffene seine Gegenargumente vortragen und als Beurteilungsunterlage einführen kann."
- 2 A.A. die Überw.Rspr., s.oben S.111, Fn.2 und die Nachweise bei K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 91.
- 3 K o p p , Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S.96; vgl. auch S.97 und 129 f., wo dargelegt wird, daß sich vom verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt her keine Ausnahmen hiervon ergeben.

(b) Heilung im Verwaltungsverfahren

Was eine Heilungsmöglichkeit im Laufe des Verwaltungsverfahrens angeht, ist auf den Zweck des durch die Beteiligungsvorschriften konkretisierten Anspruchs auf rechtliches Gehör einzugehen: Er soll sicherstellen, daß keine den Nachbarn betreffende Entscheidung "über seinen Kopf hinweg" gefällt wird. Einmal sollen nicht "zunächst vollendete Tatsachen ... geschaffen" werden, die den Nachbarn "– wenn auch oft nur vorläufig – belasten".¹ Zum anderen bewirkt der nicht zu verkennende Zwang einer einmal gefällten Entscheidung, die "Macht des bereits Bestehenden", daß eine Entscheidung, so wie sie hätte ergehen sollen – und zwar eben nicht nur bezogen auf eine "Richtigkeit", die wegen der nicht vermeidbaren ex-post-Betrachtung des vorhandenen Ergebnisses u.U. mehr behauptet als festgestellt wird, sondern auch bezogen auf die Art und Weise w i e die materiellrechtlich wirklich richtige Entscheidung hätte gefunden werden sollen –² als frei von irgendwelchen vor-urteilenden Zwängen, nicht mehr ergehen kann, auch wenn die Beteiligung noch durchgeführt wird.

Das aber ist der Fall, sobald die Baugenehmigung einmal erlassen ist.³

Einer Heilung durch Nachholen der fehlenden Nachbarteilnahme

1 K ö n i g , DVBl 59, 189, 192, 1. Sp.

2 In der Terminologie wohl nicht zweckmäßig K ö n i g , DVBl 59, 189, 196, der "Richtigkeit" und "Fehlerhaftigkeit" direkt gegenübergestellt: "Ein obrigkeitlicher Ausspruch muß aber sowohl materiellrechtlich richtig als auch verfahrensrechtlich fehlerfrei zustande gekommen sein; insbesondere kann nicht die Richtigkeit der Entscheidung genügen."

3 Vgl. nochmals K ö n i g , DVBl 59, 189, 192.

im Widerspruchsverfahren¹ kann daher grundsätzlich² nicht zugestimmt werden,³ genauso wenig durch Nachholen zwischen Bau-

-
- 1 Gemäß Art.10a AGVwGO (eingeführt durch § 1 des Gesetzes zur Vereinfachung verwaltungsrechtlicher Vorschriften vom 27.Okt. 1970 - GVBl S.249) entfällt zwar ein Vorverfahren nach § 68 VwGO auf dem Gebiete des Baurechts weitgehend. Diese Regelung wird aber zum Teil für rechtlich bedenklich gehalten: K a l k - b r e n n e r , Abschaffung des Widerspruchs in Bausachen?, BayVBl 70, 351; B r e n d e l , BayVBl 71, 14; R e n c k , (abl.) Anm. zu VGH, Urt.v.22.6.1971, Nr.44 I 71, BayVBl 71, 348; R e d e k e r - v. O e r t z e n , Verwaltungsgerichtsordnung, 3.Auflage, Kommentar, Stuttgart u.a., 1969, § 68 RdNr.10.

A.A.: S c h m i t t , Die Gültigkeit einer teilweisen Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Bayern, BayVBl 71,408; E y e r m a n n - F r ö h l e r , VwGO, § 68 RdNr.9; VGH, Urt. v.22.6.1971, Nr.44 I 71, BayVBl 71, 348 - nicht rechtskräftig. Die Regelung des Art.10 AGVwGO wurde auch schon gem.Art.100 GG dem BVerfG vorgelegt:

VG München, Beschl. vom 22.7.1971 Nr.1341/70 und Nr.1164/71; letzterer abgedruckt in BayVBl 71, 430 mit zustimmender, auf beide Beschlüsse eingehender Anm. von S a i l e r . Vgl. auch den "Hinweis zur Rechtsbehelfsbelehrung", den die Landratsämter, für die die vorliegende Kammer des VG München zuständig ist, ihren Beschlüssen in Bausachen beifügen und in dem geraten wird, gleichzeitig Klage und Widerspruch zu erheben, um trotz gesetzestreuer Verwaltung und des Gesetz für unwirksam erachtenden Gerichtes zu einer Entscheidung zu kommen. (Ein Ziel, das aber allmählich durch die Mehrbelastung der Verwaltungsgerichte in Frage gestellt wird. Vgl. den Artikel "Baupläne türmen sich auf dem Richtertisch" der Süddeutschen Zeitung vom 13.September 1972, S.16).

Wegen der zweifelhaften Gesetzeslage wird noch auf den Widerspruch eingegangen.

- 2 Es wird nicht verkannt, daß dies Bedenken aus der Praxis begegnet. Jedoch sollte dem Recht auf rechtliches Gehör der Vorrang hiervor eingeräumt werden - jedenfalls solange dies nicht zur praktischen Entwertung dieses Rechts führt.
- 3 A.A. die h.M.; vgl. etwa M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.6, S.14; K o c h - M o l o d o v s k y , BayBO, Art.89 Erl.3.4 a.E.; s.auch D ü r i g in M a u n z - D ü r i g - H e r z o g , GG, Art.103 RdNr.96. Zur Rspr. vgl. etwa VGH n.F.S. 119, 124, 4.Abs. von oben und die zahlreichen Nachweise bei K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 91. Wohl auch a.A. W e i g e r t , BayVBl 66, S.18 Fn.17 (ohne- dies nur für Ermessensentscheidungen), zur BayBO 1962. Vgl. in diesem Zusammenhang auch S c h l e z , LBO f. Baden-

genehmigungserlaß und Widerspruchsverfahren.¹

Ebensowenig kann der Ansicht, eine Heilung trete ein, wenn der Nachbar "zum Vorhaben Stellung nimmt",² in dieser Allgemeinheit (eine Stellungnahme irgendwelcher Art kann nicht ausreichen) gefolgt werden.

ee) Ergebnis

Eine Klage des Nachbarn, die sich auf den behandelten Verfahrensfehler stützen kann, hat Erfolg.³

Wollte man die vom Bundesverwaltungsgericht⁴ zur Frage der zwischenzeitlichen Rechtsänderung zugunsten des Bauherrn angestellte

Württemberg, § 101 RdNr.49, § 92 RdNr.33.

Vgl. aber K ü b l e r - S p e i d e l - die der hier vertretenen Meinung allerdings nicht zustimmen - a.a.O., RdNr.IV 20a, wo auf die Relevanz der Behördenentscheidung im Hinblick auf den Schutz formeller Nachbarrechte hingewiesen wird.

Besonderes kann allenfalls dann gelten, wenn die Ausgangsbehörde - von vornherein zur Ablehnung entschlossen - ablehnte, ohne die Nachbarn zu hören (vgl. dazu oben S.107, Fn.3) und erst die Widerspruchsbehörde genehmigen will. S. hierzu K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 8, 2.Hälfte, m.w.N.

1 Was der BaWüVGH im Urt.v.18.11.68 - II, 284, 66 - zitiert nach K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.91 a.Anf. - für möglich hält.

2 M a n g - S i m o n , Bay80, Art.89 RdNr.6, S.14.

3 Vgl. auch K o c h - M o l o d o v s k y , Bay80, Art.89 Erl.5.2.1.1, letzter Absatz, und Erl.5.2.2.2, wo allerdings eine Nachholung der Beteiligung vor der gerichtlichen Entscheidung für möglich erachtet wird. Vgl. auch K e m n a d e , a.a.O., S.39 f.

4 Urt.v.5.10.1965, IV C 3, 65, BayWB1 66, 91 ff., 92 r.Sp. m.w.N. aus der Rspr.

Überlegung, nach der es – richtigerweise – nicht sinnvoll wäre, "und mit der verfassungsmäßigen Eigentumsgarantie nicht vereinbar, wenn die Genehmigung aufgehoben würde, obwohl sie sogleich nach der Aufhebung wieder erteilt werden müßte", auch hier anwenden, so würde sie den oben¹ der Ansicht des OVG Koblenz entgegengehaltenen Bedenken begegnen.

"Es mag zutreffen, daß mancher Kläger, dem es vor allem auf eine endgültige Klärung der Rechtslage ankommt, empfindet, daß ihm 'Steine statt Brot gegeben werden', wie C z e r m a k (DRiZ 64, 40) es ausgedrückt hat, wenn das angerufene Gericht sein Urteil bereits auf Grund formeller Erwägungen erläßt, ohne auf die übrigen Streitfragen abschließend einzugehen. Aber der Vorteil einer stärkeren Betonung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung durch die Gerichte wiegt derartige Nachteile mehr als auf, wenn man nicht den Einzelfall betrachtet."²

Darüber hinaus kann aber im Einzelfall nach dem oben dd) Ausgeführten nach ordnungsmäßiger Beteiligung vor der Entscheidung diese anders ausfallen als sie sonst ausgefallen wäre bzw. nach der – zurückgenommenen oder aufgehobenen – ersten Entscheidung ausgefallen war.

b) Die unterlassene Vorlage von Lageplan und Bauzeichnung
durch den Bauherrn

Eng mit dem soeben Erörterten hängt die Frage zusammen, ob es Auswirkungen auf die Fehlerhaftigkeit einer Baugenehmigung hat, wenn die Beteiligung nicht in der von Art.89 Abs.1 Satz 1 BayBO

1 S. 110.

2 K o p p, VerwArch Bd.61 (1970), S.268 f. K o p p vertritt allerdings nicht eine Unmöglichkeit der Heilung im Widerspruchsverfahren.

vorgesehenen Weise geschieht,¹ wenn also der Bauherr die betreffenden Unterlagen nicht vorlegt, der Nachbar vielmehr erst durch die Gemeinde oder durch die Kreisverwaltungsbehörde beteiligt wird.

Der Nachbar hat - wie oben² gezeigt wurde - keinen Rechtsanspruch gegenüber der Behörde auf Einhaltung dieser Verfahrensnorm. Nach den Prüfungskriterien von K ü b l e r - S p e i d e l hat schon deshalb ein Verstoß gegen Art.89 Abs.1 Satz 1 Bay80 keine Folgen.³

Aber auch von der Erheblichkeit her kommt man zu dem Ergebnis, daß ein solcher Verfahrensverstoß keine Folgen haben kann: Für den ordnungsgemäßen Weg zum materiellrechtlich richtigen Ergebnis und damit eben für das materiellrechtlich richtige Ergebnis selbst ist zwar "erheblich", daß rechtliches Gehör gewährt wird. Und es ist auch von Bedeutung, daß es frühzeitig gewährt wird.⁴

Jedoch muß dies nicht schon vor Einleitung eines Verfahrens⁵ geschehen, sondern es ist ausreichend,

1 Erst hier greifen M a n g - S i m o n , Bay80, Art.89 RdNr.2, S.3 auf eine Begründung aus - nicht näher benanntem - rechtsstaatlichem Gebot zurück.

2 S.63 ff.

3 Zur Sanktionslosigkeit der Verletzung zwingender Rechtssätze vgl. G r o s c h u p f , DVBl 62, 627, 631 l.Sp., m.w.N. in Fn.40.

4 Vgl. K o p p , Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, S.135 f. (m.w.N.): "Das rechtliche Gehör ist aber nicht zuletzt auch deshalb von Bedeutung für die Rechtssicherheit, weil es den Betroffenen dadurch bereits zu einem verhältnismäßig frühen Zeitpunkt bekannt wird, daß sie mit bestimmten Maßnahmen zu rechnen haben und sich deshalb darauf einstellen können..."

5 Vgl. dazu aber Amtliche Begründung zum Entwurf einer Bayerischen Bauordnung (Bay80 1962), a.a.O., S.54 r.Sp.oben: "Daß die Eigentümer benachbarter Grundstücke rechtzeitig, d.h. vor Einleitung des Verfahrens von dem Vorhaben genaue Kenntnis erlangen, ist durch Art.86 Abs.5 gesichert."

wenn dies - wie oben a)¹ ausgeführt - vor der zu erlassenden Entscheidung geschieht.²

Diese Auffassung entspricht auch dem Aufbau des Art.89 Abs.1 BayBO.

c) Die unterlassene Nachbarunterschrift

aa) Verfahrensrechtlicher Aspekt

Art.89 BayBO enthält vom Wortlaut her nichts, woraus sich ergibt, daß die Abgabe der Nachbarunterschrift zwingend vorgeschrieben sei.³ Es heißt zwar, daß den Eigentümern der benachbarten Grundstücke Lageplan und Bauzeichnung zur Unterschrift vorzulegen sind, aber das rechtliche Muß erstreckt sich eben nur auf die Vorlage.

Auch die innere Systematik des Art.89 BayBO zeigt, daß die Unterschrift für den Fortgang des Verfahrens und damit für den Erlaß der Baugenehmigung wohl erwünscht, aber nicht notwendig ist. Denn in Art.89 Abs.1 Satz 3, Abs.2 BayBO ist ja gerade der Fall geregelt, daß die Unterschrift des Nachbarn unterbleibt.

Im Hinblick darauf, daß sich möglicherweise erst im Zusammenhang mit der Prüfung des Bauantrags der wahre personelle Umfang der erforderlichen Nachbarbeteiligung ergibt, ist sogar über den Wortlaut des Art.89 BayBO hinaus eine Pflicht auch noch der Bauaufsichtsbehörde anzunehmen, die Voll-

1 S. 109 ff.

2 K ö n i g , DVBl 59, 189, 192 l.Sp.; vgl. dazu auch K e m - n a d e , S.39: "... ist doch die Anhörung das geeignete Mittel, den Nachbarn von dem beabsichtigten Bauvorhaben Kenntnis zu geben."

3 S. oben S.47; vgl. aber M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.4 a.Anf. Es erscheint allerdings möglich, daß diese Kommentierung, die sich entsprechend auch bei M a n g - S i m o n , BayBO 1962, Art.86 RdNr.19 a.Anf. findet, nur ein versenentliches Beibehalten derjenigen von E n g l e r t - M a n g ,

ständigkeit der Nachbarbeteiligungen zu überprüfen.¹

Damit liegt bei einer Nicht-Unterschrift schon kein Verfahrens-verstoß vor.²

Da die Unterschrift nicht erforderlich ist, kann es auch keinen Unterschied machen, aus welchen Gründen die Unterschrift nicht geliefert wurde: Bewußtes oder fahrlässiges Übergehen durch den Bauherrn bleibt ebenso ohne Auswirkung auf Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung wie die Verweigerung der Unterschrift durch den Nachbarn.³

Dieses Ergebnis bedarf aber einer Ergänzung:

bb) Materiell-rechtlicher Aspekt

(1) Einfache Baugenehmigung, Baugenehmigung mit Doppelwirkung und die Unterschrift des Nachbarn

Die sog. einfache, d.h. ohne Dispens und Ausnahme erteilte Baugenehmigung

BayBO 1901, § 67, Anm. 4 a. Anf. ist. Damals waren in der Tat die Unterschriften der Nachbarn vom Wortlaut her zwingend vorgeschrieben (vgl. oben S. 36, Fn. 2, 42).

- 1 Was in der Durchführung am besten über ein dem Art. 89 Abs. 1 Satz 2 und 3 BayBO entsprechendes Vorgehen, d.h. über Überprüfung der Vollständigkeit der Nachbarunterschriften vor sich geht. Vgl. Weinisch, BayBO, Art. 89, Anm. 5, S. 373 a. E.; Koch-Molodovsky, BayBO, Art. 89 Erl. 3.3, 1. Abs.; Mang-Simon, BayBO, Art. 89 RdNr. 7.
- 2 Vgl. hierzu auch v. Borscht, MBO 1895, § 85 Anm. 1, 1. Abs., wo nach Ermöglichung der Kenntnisnahme von dem Baugesuche durch die Behörde der Verweigerung der Unterschrift eine weitere Bedeutung nicht beigemessen wird.
- 3 Mang-Simon, BayBO, Art. 89 RdNr. 6.

nehmung¹ wirkt grundsätzlich nicht über den Rechtskreis des Nachbarn hinaus.²

Dies tut eine Baugenehmigung aber dann, wenn sie eine Befreiung³ (oder eine Ausnahme)⁴ von einer nachbarschützenden Vorschrift enthält.

Allerdings nicht nur dann, wie – beim Dispens mehr dessen Erteilung als das dadurch hervorgerufene Beisetteschieben nachbarschützender Vorschriften⁵ betonend – des öfteren angenommen

-
- 1 Vgl. Scheerbarth, a.a.O., § 128, S.317; Laubinger, a.a.O., S.45; Amberg, a.a.O., S.63 ff.; Bartlisperger, VerwArch Bd.60 (1969), S.35 ff., 63; etwas abweichend Schrödter, Ann.zum Urt.d.BVerwG v.24.10.1967, DVBl 68, 37, 38 r.Sp.
 - 2 So jedenfalls die Überkommene Meinung. Vgl. etwa Brohm, a.a.O., S.92 m.w.N., a.A. Bartlisperger, a.a.O., der in jeder Baugenehmigung einen Verwaltungsakt im Sinn des § 42 Abs.1 VwGO gegenüber dem Nachbarn sieht. Vgl. insbes. auch Kübler-Speidel, a.a.O., RdNr.I 43, II 25.
 - 3 Zur Stellungnahme der Rechtsprechung zur Frage, "was ein Dispens nun eigentlich rechtlich darstelle", vgl. Pietzonka, NJW 57, 1582, 1583.
 - 4 Zum Meinungsstand bezüglich der Frage, ob durch Bewilligung einer Ausnahme – zum Begriff vgl. Mang-Simon, BayBO, Art.88 RdNr.6 ff.; Pietzonka, NJW 57, 1582; Fischer, a.a.O., S.85, 90 ff.; anders aufgefaßt bei Müb-gang, 1964, S.64 ff.; – Nachbarrechte beeinträchtigt werden können: Mit Recht dafür: Dörffler, Verwaltungsakte mit Drittwirkung, NJW 63, 14, 17, Fn.59 m.w.N.; Frischmann – Weingart, BayVBl 64, 69, 73 l.Sp.; Kübler-Speidel, a.a.O., RdNr.II 13 ff.; RdNr.IV 4, S.273 Mitte, mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur und ausführlicher Stellungnahme; zur Kritik der Rechtsprechung s.a. Kemnade, a.a.O., S.83 ff. Dagegen: Scheerbarth, a.a.O., § 128, S.316 f.; § 133, S.336 m.w.N., wobei aber zu beachten ist, daß sein Verständnis von Ausnahme (und Befreiung) nicht dasjenige der BayBO (und anderer Landesbauordnungen sowie der Musterbauordnung – § 91 Abs.1 –) ist. Diese Einschränkung muß auch bei Laubinger, a.a.O., S.50 ff., S.22 f. gemacht werden.
 - 5 Beim Bauen unter Dispenserteilung wird der Nachbar nicht durch das Handeln des Bauherrn, sondern durch dasjenige der öffentlichen Gewalt, also durch die Baugenehmigung beeinträchtigt

wird.¹ Vielmehr rechnet hierher insbesondere auch die unterlassene - obwohl eigentlich erforderliche - Dispensierung.²

Die Baugenehmigung begünstigt dann den Bauherrn und belastet gleichzeitig den Nachbarn, sie ist ein "janusköpfiger Verwaltungsakt",³ ein "Verwaltungsakt mit Doppelwirkung".⁴

(s. Pietzsonka, NJW 57, 1582, 1583 r.Sp.; vgl. dazu wiederum Sellmann, DVBl 63, 273, 279 und Amberg, a.a.O., S.35, 61 ff.); vgl. auch unten S.123, Fn.2.

- 1 Kritisch hierzu insbes. Laubinger, a.a.O., S.46 m.w.N.
- 2 Vgl. dazu Fischer, a.a.O., S.86. Vgl. auch oben S.41.
- 3 Nach Zinser, Anmerkung zum Urteil des HessVGh vom 9.3.1951 - OS 113/50 - DÖV 53, 151; vgl. auch Hauelsen, Verwaltungsakte mit mehreren Betroffenen, NJW 64, 2037, 2038 m.w.N.; Scheerbarth, a.a.O., § 148, S.380; Gelzer, Zweifelsfragen zur Nachbarklage im öffentlichen Recht, NJW 59, 1905, 1907 1.Sp.
- 4 Diese Bezeichnung für den genannten Fall wird fast übereinstimmend gebilligt.
Zur Terminologie im Übrigen: Scheerbarth, a.a.O., will diese Begriffsbestimmung ausschließlich verstanden wissen; Mang-Simon, BayBO, Art.91 RdNr.4, S.7, sprechen die Baugenehmigung auch dann als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung an, wenn sie neben Begünstigungen auch Belastungen des Bauherrn enthält. Hierfür wiederum wird auch die Bezeichnung "Verwaltungsakt mit Mischwirkung" vertreten: vgl. Dörffler, NJW 63, 14 ff., 15 Fn.14, der S.17 eine Unterscheidung in Verwaltungsakt mit Doppelwirkung (bei Befreiung von nachbarschützenden Vorschriften) und Drittwirkung (bei Ausnahmebewilligungen von nachbarschützenden Vorschriften) durchführt. Vgl. dazu auch Wolff, Verwaltungsrecht, Bd.I, § 47 VIc, S.344 (als Unterbegriff des Verwaltungsakts mit Doppelwirkung). Vgl. weiter Siebecke, a.a.O., S.15 ("gemischter Verwaltungsakt"); Siegmund-Schulze, Die Bedeutung des Suspensiveffektes, DVBl 63, 748, 753 m.w.N.; Sellmann, Die Problematik der Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, NJW 64, 1545; Fromm, Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, VerwArch Bd.56 (1965), S.26 ff., der sich - S.26 - kritisch zu Dörffler's Abgrenzungsversuch äußert und - S.28 - als Definition vorschlägt: "Verwaltungsakt mit Doppelwirkung ist ein begünstigender Verwaltungsakt, dem gegenüber einem anderen eine Klage-

Beim Vorliegen einer Baugenehmigung, die auf Grund einer Befreiung Doppelwirkung hat, könnte der als Zustimmung geltenden oder auch Zustimmung beinhaltenden Unterschrift des Nachbarn deshalb ein Einfluß auf die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung zukommen, weil die Gewährung einer solchen Befreiung (nach Art.88 Abs.2 BayBO)¹ mit den Nachbarinteressen in Beziehung gesetzt ist.

Es ist dabei nicht erforderlich, zwischen "Zustimmung auf Grund der Unterschrift auf Bauplan und Bauzeichnung" und "Zustimmung zur Befreiung" zu unterscheiden. Denn mit jener verzichtet der Nachbar auf (alle) zu seinem Schutze bestehenden materiellen Rechte. Und etwas anderes als seinen Verzicht auf die materiellen subjektiv-öffentlichen Rechte, die von dem Dispens erfaßt werden,² könnte er mit dieser nicht aussprechen.³ Eine ausdrückliche Zu-

befugnis zusteht." S.a. S. 43, wo die Klagebefugnis des Nachbarn im Baurecht als "Paradebeispiel für den Verwaltungsakt mit Doppelwirkung" bezeichnet wird. Ausführlich insbesondere zu Fromm und Dörffler nimmt K o p f, a.a.O., S.21 ff. Stellung. Vgl. weiter S i m o n, Anmerkung zum Beschluß des BVerwG vom 29.10.1966 - IV B 7.68 in BayVBl 69, 100 r.Sp., 3.Abs.; R e d e k e r, Von der Nachbarklage zum Planbefolgungsanspruch (Plangewährleistungsanspruch). (Zugleich Anmerkung zu den Urteilen des BVerwG vom 28.4.1967 und des OVG Lüneburg vom 31.5.1967, in DVBl 68, 30 und 45), DVBl 68, 7 ff., 10 Fn.2; M a r t e n s, Zur Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes, DVBl 68, 322 ff., 328. Eine ausführliche Übersicht über abweichende Termini bringt L a u b i n g e r, a.a.O., S.3 ff. Weitere Hinweise enthält die Besprechung der Arbeit L a u b i n g e r s durch H a u e i s e n, Buchbesprechung: Hans-Werner Laubinger: Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, DVBl 68, 53. Eine umfangreiche Zusammenstellung der neueren Literatur bringt F r i a u f, Rechtsschutz, S.5, Fn.7.

- 1 Vgl. auch § 31 Abs.2 BBauG, worauf in diesem Rahmen aber nicht näher eingegangen werden soll.
- 2 Befreiung gibt es natürlich auch von nicht nachbarschützenden Normen (K ü b l e r - S p e i d e l, a.a.O., RdNr.II 25 ff.), jedoch sind diese Fälle hier nicht relevant. Im folgenden soll daher unter Befreiung immer eine solche von nachbarschützenden Normen verstanden werden.
- 3 Vgl. M a n g - S i m o n, BayVBl 69, 372, 378 l.Sp., 1.Abs.

stimmung zur Befreiung¹ aber wird von der Bayerischen Bauordnung nicht verlangt.²

Auszugehen ist davon, daß die Baugenehmigung unter Dispenserteilung ein einziger Verwaltungsakt ist,³ der zwar seine Wirkung in zweifacher Richtung entfaltet,⁴ aber dessen Rechtmäßigkeit einheitlich⁵ zu beurteilen ist:⁶

Wird in einer Baugenehmigung eine Befreiung von einer nachbar-schützenden Norm gewährt, ohne daß die Voraussetzungen vorliegen, ist die Baugenehmigung fehlerhaft, und zwar aufhebbar.⁷

-
- 1 Beispiel hierzu bei Kemnade, a.a.O., S.82, Fn.4 und Brohm, a.a.O., S.94; vgl. auch Pietzunka, NJW 57, 1582, 1583, sowie Amberg, a.a.o., S.35.
 - 2 Eine Unterscheidung wäre nur dann erforderlich, wenn der Nachbar seine Planunterschrift z.B. ausdrücklich für möglicherweise erforderliche Befreiungen nicht gelten lassen wollte.
 - 3 Vgl. Laubinger, a.a.O., S.29 mit Nachweis; Hausen, DVBl 68, 53.
 - 4 Schröder, DÖV 66, 228, r.Sp.
 - 5 Das darf freilich nur in dem Sinn verstanden werden, daß die Befreiung - grundsätzlich ein selbständiger Verwaltungsakt und gegebenenfalls auch ohne Verbindung mit einer Baugenehmigung möglich (Mang-Simon, BayBO, Art.88 RdNr.23, RdNr.4; Kübler-Speidel, a.a.O., RdNr.II 21; Amberg, a.a.O., S.61 m.w.N.; a.A. anscheinend Frischmann-Weingart, BayVBl 64, 69, 73 l.Sp.) - öffentlich-rechtliche Hindernisse im Sinn des Art.91 Abs.1 BayBO beseitigt, die der Baugenehmigungserteilung entgegenstehen, also begrifflich vor der Baugenehmigung liegt (Mang-Simon, BayBO, Art.88 RdNr.23). Geht man von einer Betrachtung der Rechtsmäßigkeit der Baugenehmigung aus, so muß diese daher auch die Befreiung erfassen. Auch die Formulierung bei Mang-Simon, BayBO, Art.88 RdNr.20, S.17, Baugenehmigung und Befreiung bildeten eine "rechtliche Einheit", muß so verstanden werden.
 - 6 Beim Fall unterlassener Befreiung ist dies nicht problematisch.
 - 7 Dörffler, NJW 63, 17 r.Sp.; Laubinger, a.a.O., S.46 Mitte; Mang-Simon, BayBO, Art.88 RdNr.24 ff., Art.89 RdNr.17.

Wann eine Befreiung von baurechtlichen Vorschriften zulässig ist, ist nach Art.88 Abs.2 BayBO zu ermitteln. Nach dessen hier interessierender Nr.1 kann (pflichtgemäßes Ermessen) eine Befreiung gewährt werden, wenn die Durchführung der Vorschrift im Einzelfall zu einer unbilligen Härte führen würde und die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist.

(2) Bedeutung der Nachbarzustimmung im Rahmen des Art.88

Abs.2 BayBO

Obwohl grundsätzlich Einigkeit darüber herrscht, daß die Zustimmung des Nachbarn für die Interessenabwägung Bedeutung hat, können bzgl. ihrer Stellung im Rahmen dieser Prüfung zwei Meinungen unterschieden werden.

(a) Die Ansicht von Mang - Simon

Nach ihrer Meinung sind die nachbarlichen Interessen neben den öffentlichen Belangen zu würdigen.¹ Diese Würdigung bestehe in der Abwägung mit dem Interesse des Bauherrn auf Befreiung.² Eine fehlende Zustimmung des Nachbarn stehe der Befreiung in der Regel nicht entgegen. Ausnahmsweise sei "jedoch die Zustimmung des Nachbarn für die Gewährung einer Befreiung erforderlich, wenn die Befreiung unzulässig wäre, weil durch das Vorhaben das Nachbargrundstück beeinträchtigt und deshalb die Rechte des Nachbarn verletzt" würden. Wenn der Nachbar aber zustimme - und damit auf seine Rechte verzichte - könne trotzdem die Befreiung

1 Mang - Simon, BayBO, Art.88 RdNr.17, S.11 a.Anf.

2 Mang - Simon, BayBO, Art.88 RdNr.17, S.11, letztes Drittel, RdNr.20a, S.19.

gegeben werden.¹

Die Baugenehmigung wäre nach dieser Auffassung in diesen Fällen in ihrer Rechtmäßigkeit von der Zustimmung auch des Nachbarn unmittelbar abhängig.

(b) Die Ansicht von K ü b l e r - S p e i d e l

K ü b l e r - S p e i d e l ,² davon ausgehend, daß der Nachbar allenfalls über seinen Rechtsanspruch, nicht aber über das objektive Baurecht verfügen kann, daher die Baubehörde trotz Nachbarverzichts die von der nachbarschützenden Norm verfolgten öffentlichen Interessen weiterhin wahren muß,³ geben die Meinung des Baden-Württemb.VGH⁴ wieder, wonach die Behörde keine Befreiung erteilen dürfe, wenn die Abweichung von der Norm mit öffentlichen Belangen nicht vereinbar sei.

Hierzu merken sie an,⁵ daß bei nachbarschützenden Normen "auch die nachbarlichen Interessen Teil der öffentlichen Belange" seien. Es erscheine "daher zweifelhaft, ob - selbst wenn der Nachbar auf seinen Rechtsanspruch verzichtet hat - die an das objektive Recht gebundene Baubehörde

1 M a n g - S i m o n , BayBO 1962, Art.89 RdNr.13, vgl. auch RdNr.17 a.E. und F i c k e r t , § 31 Tz.128, S.161 f., ebenfalls zur BayBO 1962. Die Änderung der Bayerischen Bauordnung im Jahre 1969 brachte in soweit keine Einschränkung, sondern stellte bezüglich der Nachbarbeteiligung den Befreiungsfällen nur zusätzlich andere gleich (vgl. oben S.41 ff.); die Ansicht gilt daher auch für die Bayerische Bauordnung von 1969. Sie ist auch bei M a n g - S i m o n , BayBO, Art.88 RdNr.20a, S.19 f. beibehalten.

2 A.a.O., RdNr.I 25, S.38 oben; vgl. RdNr.II 29 ff. insbes. 30 f. - mit zahlreichen Verweisungen - und 36.

3 Vgl. hierzu K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 21 und 37

4 Urteil vom 9.9.1968 - II 772/66 - in BaWüVB1 69, 109, (110 r.Sp.); Leitsatz auch in DÖV 1969, 652.

5 A.a.O., RdNr.I 25, S.38 oben.

von einer nachbarschützenden Norm zu seinen Ungunsten abweichen" dürfe.

Daß bei nachbarschützenden Normen auch die nachbarlichen Interessen Teil der öffentlichen Belange sein sollen, übernehmen K ü b - l e r - S p e i d e l ¹ im wesentlichen von E r i c h s e n . Dieser führt aus, ² daß eine Norm zuweilen auch Sachverhalte erfasse, bei denen zur Normzweckerreichung nicht der von ihr vorgesehene Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen erforderlich sei. Die Durchsetzung des Schutzgutes der Norm - wozu auch der Schutz der Belange Dritter gehören könne - lasse sich ohne oder mit weniger weitreichendem Eingriff verwirklichen. Da der Gesetzgeber dem Übermaßverbot unterliege, müsse er eine Möglichkeit zu individueller Regelung im Härtefall vorsehen. Entscheidend seien zwei Gesichtspunkte:

1. Ob die Verwirklichung des Schutzgutes der Norm, von der befreit wird, durch die Befreiung nicht beeinträchtigt werde , und
2. ob eine unzumutbare Belastung (Härtefall) vorliege.

Wenn daher im Gesetzeswortlaut neben dem zweiten Erfordernis noch Vereinbarkeit mit den öffentlichen Belangen verlangt werde, könne man davon ausgehen, daß damit das erste Erfordernis - und damit gegebenenfalls auch der Belang Dritter - gemeint sei. Wenn es heiße, dies müsse " a u c h unter Würdigung nachbarlicher Interessen" gegeben sein, komme auch damit zum Ausdruck, daß die Würdigung nachbarlicher Interessen einen Teil der Prüfung darstelle, ob der Dispens mit öffentlichen Belangen vereinbar sei.

1 A.a.O., Nr.II 31 f. im wesentlichen zu § 31 Abs.2 Satz 1, 1.Alternative BBauG. Die Auslegung des Art.88 Abs.2 Nr.1 BayBO kann aber insoweit keine andere sein. Vgl. auch BaWüVG a.a.O., S.110 r.Sp., betr. § 94 Abs.2 Nr. der LBO f.Baden-Württemberg.

2 In: **DVB1** 67, 269, 270 f.

(c) Eigene Stellungnahme

Zu folgen ist der ersten Meinung, die weiter unten noch etwas ergänzt wird.

Bei der Ansicht von K ü b l e r - S p e i d e l und E r i c h - s e n überzeugt nicht, daß die nachbarlichen Interessen Teil der öffentlichen Belange sein sollen.

Zwar bestehen nachbarschützende Normen nicht nur im nachbarlichen, sondern auch - und meist¹ in erster Linie - im öffentlichen Interesse. Daraus folgt auch richtigerweise, daß ein Verzicht des Nachbarn auf diese Rechte nur seine eigene Rechtsstellung beeinflussen kann: E r verliert seine Abwehrrechte gegenüber der Behörde. Nicht dagegen kann er das objektive Baurecht verändern: Er bewirkt daher keine Verbesserung der Rechtsstellung des Bauherrn gegenüber der Behörde,² soweit sie sich nicht als notwendige Folge seines, des Nachbarn, Rechtsverlustes darstellt. Anders formuliert heißt das, daß zum Schutzgut einer solchen Norm öffentliche Interessen und Belange Dritter gehören.

Hieraus aber folgt nicht zwingend, daß mit dem (oben³ (b) als erstes bezeichneten) Erfordernis "Vereinbarkeit mit öffentlichen Belangen" eine "Nichtbeeinträchtigung des (ganzen) Schutzgutes der Norm" gemeint ist.

Vielmehr legt gerade die ausdrückliche Nennung der nachbarlichen Interessen die Annahme nahe, daß diese von den öffentlichen Belangen eben noch nicht angesprochen werden, sondern der Inhalt dieser beiden Positionen abgewogen, "gewürdigt" werden muß.⁴

1 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 21, 2.Abs.; vgl. BaWÜVGH a.a.O.: "stets in erster Linie"; vgl. auch oben S.56.

2 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 21, 2.Abs., IV 37; BaWÜVGH a.a.O., S.110 r.Sp.; vgl. auch M a n g - S i m o n , BayBO, Art.88 RdNr.17, S.12, 2.Abs., unter Berufung aber nur auf den Leitsatz von BaWÜVGH a.a.O.

3 S.127.

4 Vgl. M a n g - S i m o n , BayBO, Art.88 RdNr.17, S.11.

Für diese Auslegung spricht auch die Amtliche Begründung zur Bayerischen Bauordnung von 1962¹, in der die Ausnahmen - und Befreiungsvorschriften des Art.88 erstmals in der - soweit es hier interessiert unverändert gebliebenen - derzeit geltenden Form aufgenommen wurden. Denn in ihr wird ausgeführt, daß der Art.88 Abs.2 BayBO 1962 der bereits nach § 65 Abs.2 BayBO 1901 geübten Praxis entspreche. § 65 Abs.2 BayBO 1901 aber stellte klar, daß "...weder öffentliche Interessen noch Rechte oder erhebliche Interessen eines Dritten beeinträchtigt werden" dürfen.

Von einer solchen Trennbarkeit und Trennung geht auch der BaWü VGH aus.²

Mit ihr können aber die von K ü b l e r - S p e i d e l vorgebrachten Zweifel³ nicht mehr aufrechterhalten werden.

Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Baubehörde auf Grund einer Zustimmung des Nachbarn dann zu dessen Ungunsten von der Norm abweichen darf, wenn nachbarliche, nicht aber öffentliche Belange entgegenstehen.

Daneben muß - dieses Tatbestandsmerkmal bleibt - die Durchführung der Vorschrift im konkreten Fall zu einer unbilligen Härte führen.⁴

1 M a n g - S i m o n , BayBO 1962, Art.88, vor RdNr.1.

2 A.a.O., a.E. des 2.Abs. Die selbständige Betonung der nachbarlichen Interessen steht auch nicht der - richtigen - Ansicht entgegen, § 31 Abs.2 BBauG sei nicht nachbarschützend. Dieses Ergebnis läßt sich auch gewinnen, ohne daß die nachbarlichen Interessen nur als "dienendes" Element der öffentlichen aufgefaßt werden (so aber das BVerwG, DÖV 66, 571 - vgl. dazu H e i t z e r - O e s t r e i c h e r , Bundesbaugesetz, Kommentar, 4.Auflage, Berlin, 1970, § 31 Anm.1c und 2 A Nr.2 -). Vgl. aber B a r t l s p e r g e r , DVbl 70, 30 1.Sp.unten.

3 Oben S.126 f.

4 Zur Prüfungsreihenfolge der Tatbestandsmerkmale vgl. E r i c h s e n , DVbl 67, 269, 270 1.Sp.: Dort wird postuliert, daß die einzelnen Tatbestandsmerkmale in einer logischen Reihenfolge

In diesen Fällen ist die Baugenehmigung also auch "(nachbar-) mitwirkungsbedürftiger" Verwaltungsakt.¹

Die nachbarliche Unterschrift ist auch hier der Zustimmung nicht von vornherein gleichzusetzen. Es gelten vielmehr die oben² gemachten Ausführungen. Jedoch wird im Regelfall und kann die Zustimmung über Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO durch die Unterschrift erfolgen.

Abgesehen von dem soeben gemachten Vorbehalt wird damit also die vom Nachbarbeteiligungsverfahren des Art.89 BayBO her gesehen in einem Zustand relativer Bedeutungslosigkeit belassene Nachbarunterschrift über ihre materiellen Auswirkungen im Rahmen des Art.88 Abs.2 Nr.1 BayBO entscheidend aufgewertet.³

Der Fall des gänzlich unterlassenen Dispenses weist gewisse Besonderheiten auf: Bei einem - weil (nur) nachbarliche Interessen entgegenstanden: rechtswidrigerweise - unterlassenen Dispens und nichtvorhandener Nachbarzustimmung bliebe die Baugenehmigung nämlich auch bei erfolgter Nachbarzustimmung rechtswidrig, da ja immer noch der Dispens nicht erteilt wäre.

zu prüfen seien: Die Frage des Härtefalles trete nur dann auf, wenn das Schutzgut der Norm nicht beeinträchtigt werde. Dagegen sprechen K ü b l e r - S p e i d e l (a.a.O. RdNr. IV 32) davon, daß die Würdigung der nachbarlichen Interessen erst stattfinden dürfe, wenn die übrigen Befreiungsvoraussetzungen vorlägen. E r i c h s e n , a.a.O., S.272, Anm.45, auf den sie sich - unter anderem - berufen, widerspricht aber der von ihm a.a.O., S.272, 1.Sp., angegebenen Reihenfolge nicht.

1 · Zu einer terminologischen Klarstellung sogleich S.132 ff.

2 S.S.71 ff., insbes. 76 f.

3 Dies erinnert an die - wenn auch andersgeartete - Einflußnahme der Ausgestaltung des materiellen Rechts auf die Bedeutung der Nachbarunterschrift in der Münchner Bauordnung von 1895 (vgl. oben S.27 ff.).

Das Fehlen der Nachbarzustimmung führt - im Gegensatz zur h.M. bei Fehlen der Bauherrenzustimmung (des Bauantrags)¹ - in der Regel nur zur Rechtswidrigkeit.²

Dies liegt auch eine Zusammenschau mit dem oben a), b) Gesagten³ nahe, wonach auch das Fehlen der Beteiligung überhaupt in der Regel nur zur Rechtswidrigkeit führt.⁴

1 Dieser Unterschied läßt sich wohl nur aus einem von der h.M. angenommenen engeren Verhältnis Behörde - direkter Verwaltungsadressat Bauherr einerseits und der Hervorhebung der Bedeutung der Verfahrenseinleitung andererseits erklären. Da dies aber nicht restlos überzeugt, könnte es zum Anlaß genommen werden, die h.M. zu der Mitwirkungshandlung des Bauherrn zu überprüfen. Kritisch zur h.M.: B u l l i n g, Zur Frage des mangelnden Auftrags bei antragsbedürftigen Verwaltungsakten, DÖV 62, 378 f. B u l l i n g folgt der Auffassung Walter J e l l i n e k s (Verwaltungsrecht, S.250), wonach begünstigende antragsbedürftige Verwaltungsakte bei Fehlen des Antrags nicht nichtig sind; auf die Gebührenfreiheit stellt er dabei im Gegensatz zu Walter J e l l i n e k nicht ab. N e b i n g e r, Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2.Auflage, Stuttgart, 1949, S.204 oben, vertritt in allen Fällen mangelnden Antrags nur Anfechtbarkeit.

2 Vgl. oben S.124, Fn.7.

3 S. oben S.109 ff., 117 ff.

4 Dabei ist allerdings folgendes zu bedenken: Das Verhältnis Zustimmung - Beteiligung schlechthin ist in seiner Wertigkeitsverteilung nicht unveränderbar. Grundsätzlich ist die Art einer Beteiligung am Zustandekommen eines Verwaltungsaktes gradueller Differenzierung fähig; sie kann von der Anhörung über die Zustimmung zur Mitvornahme - dies nur durch Behörden - ansteigen (vgl. F o r s t h o f f, Verwaltungsrecht, S.227 f.). Dabei bedeutet aber Zustimmung eine solche im Sinne des zustimmungsbedürftigen Verwaltungsaktes. Da die Zustimmung des Nachbarn nicht immer eine solche darstellt, kann sie mehr als die Anhörung (= Beteiligung schlechthin) darstellen bzw. diese überhöhen, aber auch weniger, d.h. nur ein Teil derselben sein.

(d) Terminologische Anmerkung

Das gefundene Ergebnis läßt sich aus zwei Gründen nicht ohne weiteres in die übliche Terminologie zum mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt¹ einfügen:

Zum einen wird dieser Begriff auf die Mitwirkung des "am Verwaltungsrechtsverhältnis Beteiligten" beschränkt.² Eine möglicherweise erforderliche "Doppelmitwirkung" im Rahmen eines Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung wird dadurch schon begrifflich ausgeschlossen - es sei denn, man würde den so Betroffenen ebenfalls als "Beteiligten" anerkennen. Jedenfalls ist nicht einzusehen, warum nur die Adressierung des Verwaltungsaktes an nur einen der von ihm Betroffenen einer gegebenenfalls erforderlichen (Mitwirkungs-)Handlung des anderen eine geringere Wertigkeit zuordnen sollte.

Dies könnte schon eher dadurch geschehen, daß die gegebenenfalls erforderliche Zustimmung des Nachbarn - und damit ist man bei der zweiten Einordnungsschwierigkeit angelangt - im Falle ihres Fehlens nur die Rechtswidrigkeit (Aufhebbarkeit) und nicht die Unwirksamkeit (Nichtigkeit) herbeiführt. Ein "zustimmungsbedürftiger Verwaltungsakt" liegt aber nach überkommener Begriffs-

1 Allgemein zum mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt vgl. S i e b e c k e, a.a.O., sowie S c h i e d e r m a i r, a.a.O.

Abweichend die Terminologie von C l a s e n, Die Rechtslage bei ungenehmigten Bauten, NJW 59,752, 754, der einen auf Grund des Zusammenwirkens mehrerer Behörden zustande gekommenen Verwaltungsakt als mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt bezeichnet; mit Recht kritisch hierzu H i l g, Zusammenwirken von Behörden beim Erlass eines Verwaltungsaktes, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsnatur der Mitwirkungsakte, Jur.Diss. München, 1966, S.5.

2 Vgl. etwa M i d d e l, a.a.O., S.102 und die von ihm (in 3.Auflage, S.96 f.) angeführten L a n d m a n n - G i e r s - P r o k s c h, Verwaltungsrecht, S.107 f.

bildung nur dann vor, wenn die fehlende Zustimmung zur Unwirksamkeit führt.¹ Jedoch werden zum Teil zumindest unter den weiteren² Begriff des mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts auch Fälle eingeordnet, in denen die Mitwirkungshandlung als von minderem Gewicht erachtet wird,³ in denen ihr Fehlen nur zur Rechtswidrigkeit führt.

Einen solchen Fall stellt die gegebenenfalls notwendige Nachbarunterschrift dar. Die Baugenehmigung könnte dann als "doppelt" (wenn auch mit ungleicher Wertigkeit) "mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt mit Doppelwirkung" bezeichnet werden.

V. Fehlerfreie Abgabe der Nachbarunterschrift

Die oben⁴ genannten öffentlich-rechtlichen Wirkungen hat nur eine Unterschrift, deren Abgabe fehlerfrei war.

Die Voraussetzungen hierfür sollen im folgenden untersucht werden.⁵

1 Vgl. etwa W. J e l l i n e k , Zweiseitiger Verwaltungsakt und Verwaltungsakt auf Unterwerfung, Festgabe zur Feier des 50.-jähr.Bestehens des preuß.OVG Berlin, 1925, S.106 unten, 107 oben; L a n d m a n n - G i e r s - P r o k s c h , Verwaltungsrecht, a.a.O.; S i e b e c k e , a.a.O., S.3, 120; W o l f f , Verwaltungsrecht Bd.I § 48 II, S.350 (beide Letztgenannten allerdings mit der Meinung der schwebenden Unwirksamkeit).

Die Terminologie ist nicht einheitlich. Vgl. die mit zahlreichen Nachweisen versehene Zusammenstellung bei B a d u - r a , JuS 64, 104 f.

2 Vgl. bei S i e b e c k e , a.a.O.

3 Vgl. F o r s t h o f f , Verwaltungsrecht, S.207 f. Vgl. auch die Nachweise bei H a r d e r , Fehlerhafte Anstellung eines Beamten, Diss. Jena, 1933, S.40 Fn.73.

4 S.S.88 f., 98 ff.

5 Auf das Ergebnis der Überlegungen zur Fiktion (oben S.83 f.) wird verwiesen.

1. Geschäftsfähigkeit

Rechtliche Relevanz kommt einer Erklärung des Willens als selbstbestimmender Regelung nur dann zu, wenn der Erklärende zur Selbstbestimmung fähig ist, d.h. wenn er geschäftsfähig ist.¹ Wie das Zivilrecht setzt hierbei das öffentliche Recht für Willenserklärungen von Privatpersonen einen allgemeinen Status der Geschäftsfähigkeit² voraus – jedoch ohne diesen selbst einer generellen Regelung zu unterwerfen.³

Wengleich die BGB-Vorschriften auch insoweit⁴ nicht "generell als apriorische Strukturen übernommen" werden dürfen,⁵ so ist doch auch im öffentlichen Recht grundsätzlich von ihrer Verbindlichkeit auszugehen.⁶ Insbesondere gilt dies, wenn es sich um

-
- 1 Flume, BGB, S.812; Lehmann-Hübner, BGB, S.185; EWRD Art.21 ff., EWRD Begründung, S.143 oben; vgl. auch Middell, a.a.O., S.39.
 - 2 Zur Kritik einer Aufspaltung des Geschäftsfähigkeitsbegriffes im öffentlichen Recht s. Middell, a.a.O., S.40.
 - 3 Vgl. Krause, VerwArch Bd.61 (1970), S.310; EWRD, Begründung, S.142. Eine Zusammenstellung der im öffentlichen Recht getroffenen Einzelbestimmungen der Geschäftsfähigkeit gibt Middell, a.a.O., S.39 ff., insbes. S.41.
 - 4 Allgemein zur Anwendbarkeit des Bürgerlichen Rechts auf die nichtgeregelten öffentlichen Willenserklärungen von Privatpersonen s. Middell, a.a.O., S.57 ff., insbes. S.58 ff. (Zulässigkeit des Rückgriffs auf das Bürgerliche Recht), S. 69 ff. (Formen des Rückgriffs auf das Bürgerliche Recht); s.a. Landmann-Giers-Prokisch, Verwaltungsrecht, S.104 ff. Auf Meinungsverschiedenheiten bzgl. der Begründung der Anwendbarkeit der BGB-Vorschriften wird, da sie ohne Einfluß auf das Ergebnis sind, nicht weiter eingegangen.
 - 5 Krause, VerwArch Bd.61 (1970), S.310 ff. (m.w.N.); die auf S.312 Fn.123 vorgenommene – in der Sache berechtigte – Druckfehlerberichtigung des EWRD-Textes unterliegt ihrerseits einem Druckfehler, da es nicht "...anstatt § 108 BGB § 106..." heißen muß, sondern: "...anstatt § 106 BGB § 108 BGB...".
 - 6 Krause, VerwArch Bd.61 (1970), S.310 mit zahlreichen Nachweisen in Fn.112; differenzierender und sehr ausführlich Middell, a.a.O., S.145 ff., Zusammenfassung S.182.

vermögenswerte (im Gegensatz zu persönlichen) Willenserklärungen handelt.¹

Die Unterschrift ist als vermögenswerte Willenserklärung zu erachten. Der sie abgebende Nachbar muß daher geschäftsfähig im Sinn der §§ 104 ff. BGB sein.

2. Vertretung

Um eine Willenserklärung wirksam abgeben zu können, muß der Erklärende die entsprechende Regelungsbefugnis besitzen.²

Soweit der Nachbar nicht selbst unterschreibt bzw. nicht selbst unterschreiben kann, stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit einer Stellvertretung.

Gesetzliche Vertreter können im Rahmen ihrer Befugnis ohne weiteres auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts handeln.³

Aber auch ein rechtsgeschäftlich bestellter Vertreter kann wirksam für den Nachbarn unterschreiben.⁴ Es gelten dabei "die allgemeinen Grundsätze, die in den §§ 164 ff. BGB ihre Ausprägung gefunden haben".⁵ Allerdings ist die entsprechende Vollmacht formbedürftig.⁶ Sie ist schriftlich oder durch Erklärung des vertretenen Nachbarn zu Protokoll der Baubehörde nachzu-

1 Vgl. M i d d e l , a.a.O., S.171 f.

2 K r a u s e , VerwArch Bd.61 (1970), S.314.

3 K r a u s e , a.a.O.

4 So schon H e l m r e i c h - S c h e l s - S t e i n - h a u s e r , MBO 1895 (vgl. oben S.27 ff.), § 84 Anm.4; implizit M a n g - S i m o n , Art.89 RdNr.6, S.14.

5 K r a u s e , a.a.O. mit zahlreichen Nachweisen in Fn.140.

6 Vgl. aber N e b i n g e r , Verwaltungsrecht, S.55.

weisen;^{1,2} diese hat die Vertretungsmacht des Vertreters von Amts wegen zu prüfen.³

Ohne diese Erfordernisse vertritt auch ein Ehegatte den anderen nicht wirksam.⁴

Die Annahme einer Anscheinsvollmacht, im Zivilrecht zumeist mit einer Analogie zu §§ 171, 172, 173 BGB und mit Hinweis auf die Grundgedanken der §§ 54, 56 HGB, 370 BGB begründet,⁵ wird dort in der Literatur und der Rechtsprechung⁶ unter drei Voraussetzungen zugelassen:

1. Es muß durch das Auftreten des "Vertreters" ein Anscheinstatbestand für eine Stellvertretung geschaffen worden sein.
2. Dem "Vertretenen" muß die Unkenntnis vom Auftreten des "Vertreters" vorzuwerfen sein.
3. Dem Geschäftsgegner darf kein Vorwurf des Kennens oder Kennenmüssens der mangelnden Vertretungsmacht zu machen sein.

Bei der Nachbarunterschrift scheitert sie, wenn nicht am Erfordernis der Formbedürftigkeit, so wohl immer an der letztgenannten der drei Voraussetzungen, da der "Geschäftsgegner" Baugenehmigungs-

1 So schon Helmreich-Schells-Steinhauser, MBO 1895, § 84 Anm.4 i.V.m. Anm.3.

2 Vgl. Frischmann-Weingart, BayVBl 64, 69, 70 l.Sp.; Kübler-Speidel, a.a.O., RdNr.IV 13.

3 S. Fn.1 und Krause, a.a.O.

4 Kübler-Speidel, a.a.O., RdNr.IV 13 m.w.N. Anderes gilt - worauf Krause, a.a.O. hinweist - in der Sozialverwaltung, wo eine derartige Bevollmächtigung i.d.R. angenommen wird: vgl. § 73 Abs.2 Satz 2 SGG, § 10 Abs.2 Satz 2 VerwVerfG KOV.

5 Lehmann-Hübner, S.320 m.w.N.; vgl. aber Flu-me, a.a.O., S.832 ff.

6 Vgl. etwa BGH, Urt.v.10.3.1953, MDR 53, 345 unter Hinweis auf BGHZ 5, 111 (116).

behörde das Vorliegen der Vollmacht von Amtswegen zu prüfen hat.¹

Die Bestellung e i n e s Vertreters analog Art.73 Abs.7 BayBO in den Fällen, in denen ein Nachbargrundstück im (Mit-)Eigentum mehrerer steht, kann die Behörde nicht verlangen.²

Aus der Tatsache, daß die Unterschrift der Baugenehmigungsbehörde gegenüber abzugeben ist, wurde geschlossen, der Bauherr nehme kein Rechtsgeschäft m i t s i c h vor, und der Gedanke des § 181 BGB stehe daher nicht entgegen, wenn er als Vertreter des Nachbarn - ohne besondere Gestattung - selbst seine Pläne für den Nachbarn unterschreibe.³ § 181 BGB⁴ betrifft diesen Fall in der Tat nicht.

Eine analoge Anwendung des § 181 BGB - bei dem ja nur auf die Art der Vornahme des Rechtsgeschäfts und nicht auf die Interessenlage abzustellen ist⁵ - könnte allenfalls mit der Überlegung in Betracht gezogen werden, daß die Stellung des die Unterschrift einholenden Bauherrn zur Baugenehmigungsbehörde von einer

1 Vgl. oben S.136 Fn.3 und K r a u s e , a.a.O.

2 Die a.A. von F r i s c h m a n n - W e i n g a r t , BayVB1 64, 69, 70 l.Sp., von K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O. RdNr.IV 13, mit Recht abgelehnt, erstaunt, da wenig später "irgendwelche großzügigen Analogien" - dort freilich mit Recht - abgelehnt werden. Jedoch wäre gerade auch die vorgeschlagene Analogie zu Art.73 Abs.7 BayBO großzügig: Ist doch die aktiv-fordernde Stellung des Bauherrn gegenüber der Behörde weit eher geeignet, Grundlage eines Verlangens nach Konzentration der Verantwortung abzugeben, als die passive, allenfalls defensive Stellung des Nachbarn. Insoweit haben Bauherr und Nachbar nicht vertauschbare Rechtspositionen (vgl. hierzu B a r t l s p e r g e r , VerwArch Bd.60 (1969), S.35, 63 Fn.150. Vgl. dazu weiter L a r e n z , Methodenlehre, S.287 ff., M i d d e l , a.a.O., S.79 ff. m.w.N.

3 Vgl. H e l m r e i c h - S c h e l s - S t e i n h a u s e r , MBO 1895, § 84 Anm.5, 2.Abs.

4 Vgl. dazu Art.56 EWVRD, der ihm nachgebildet ist.

5 So jedenfalls die st.Rspr. zu § 181 BGB, vgl. P a l a n d t , BGB, § 181, Anm.2.

Art sei,¹ die es vertretbar erscheinen lasse, beide als Einheit zu behandeln.

Aber auch wenn man dieser Überlegung nicht folgt, wird man zu dem gleichen Ergebnis kommen müssen, denn es ist nicht einzusehen, daß der Bauherr nur deshalb auf Kosten des Nachbarn in den Genuß eines Vorteils durch eigene Erklärung kommen können soll, weil die Unterschrift des Nachbarn gegenüber der Behörde² abgegeben wird.

Bei Berücksichtigung des erheblichen Interessenwiderstreits wird daher eine Stellvertretung durch den Bauherrn nur bei ausdrücklicher Gestattung zuzulassen sein.³

3. Form

a) Unterschrift auf dem Plan

Aus dem Wortlaut des Art.89 Abs.1 Satz 1 und 2 BayBO⁴ folgt, daß eigenhändige - freilich nicht persönliche - Unterschrift

1 Vgl. oben S.63 ff. und unten S.170 f.

2 Bürgerlich-rechtliche Wirkungen - durch Erklärung gegenüber dem Bauherrn (vgl. oben S.90 ff. - würden an § 181 BGB scheitern.

3 Vgl. dazu Art.57 EWVRD:

"Ein Vertreter darf gegenüber einer Behörde keine Willenserklärung abgeben, die für den Vertretenen eine rechtliche Belastung oder die Beschränkung eines Rechts, für den Vertreter aber oder für einen von diesem vertretenen Dritten einen Vorteil zur Folge hat."

Vgl. auch EWVRD, Begründung, S.198 f.

4 Ein generelles Formgebot für nichtamtliche Willenserklärungen des öffentlichen Rechts gibt es nicht (K r a u s e , VerwArch Bd.61 (1970), S.316). Daher ist eine Z u s t i m - m u n g u.U. auch ohne Schriftform möglich (vgl. oben S. 98, Fn.2).

erforderlich ist.

b) Unterschrift auf besonderem Blatt

Die eigenhändige Unterschrift wird in der Praxis häufig nicht auf dem Plan selbst, sondern auf einem besonderen Blatt geleistet.

Ein solches Vorgehen wird für zulässig erachtet,¹ wenn Bauvorhaben und Bauvorlage genau² bezeichnet sind.³

Für die Zulässigkeit der Unterschrift auf einem besonderen Blatt wird in der Literatur keine Begründung⁴ angegeben. Jedoch dürfte sie sich aus Abs.89 Abs.1 Satz 1 BayBO ableiten lassen:

Wenn dort gesagt wird, es seien "Lageplan und Bauzeichnung zur Unterschrift vorzulegen", so ist nicht die einzige Interpretationsmöglichkeit die, daß die Unterschrift auf Lageplan und Bauzeichnung abzugeben ist, sondern es kann auch so verstanden werden, daß, wenn Lageplan und Bauzeichnung vorgelegt sind, schlechthin eine eindeutig zu ihnen in Beziehung

1 Koch - Molodovsky, BayBO, Art.89 Erl.3; Mang - Simon, BayBO, Art.89 RdNr.4 a.Anf.; vgl. auch schon Engler, BayBO, 1901, § 67 Anm.6 a.E., S.214; Hertel, Der Bauherr und der beteiligte Nachbar im Genehmigungsverfahren nach der Bayer.Bauordnung, BayBgm 54, 126, 127 r.Sp.Mitte.

2 Nach Mang - Simon, a.a.O., die fordern, der Nachbar müsse normalerweise sämtliche Blätter unterzeichnen, ist auch die Zahl der Blätter anzugeben.

3 Allerdings kann deren noch so genaue Bezeichnung "Zweifel über Gegenstand und Umfang der nachbarlichen Unterschrift" Koch - Molodovsky, a.a.O.) bezüglich des letzteren nicht ausschließen: Vielmehr werden diese nur über eindeutige Anfügungen oder über die Fiktion des Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO ausgeschlossen. Insoweit gelten die Ausführungen zur Unterschrift auf dem Plan selbst entsprechend (vgl.oben S.71 ff.).

4 Vgl. Mang - Simon, a.a.O.: "ausnahmsweise ... zulässig."

stehende Unterschrift abzugeben ist.¹

4. Zulässigkeit von Nebenbestimmungen

a) Zustimmungseinhaltende und zustimmungseinschränkende Nebenbestimmungen

Die Möglichkeit der Unterschrift auch durch Zusätze einen Zustimmungsinhalt zu geben, wurde oben² bereits erläutert und bejaht;³ desgleichen die Beschränkung auf einen Teil des Bauvorhabens.⁴

Ebenso besteht die Möglichkeit, daß der Nachbar durch einen Zusatz die Wirkungen der Unterschrift insgesamt beschränkt - etwa ausdrücklich auf die bloße Kenntnisnahme oder - mit der nämlichen Folge - durch bloßen Ausschluß der Zustimmungswirkung oder indem er beides verbindet.⁵

b) Bedingungen

Die Zulässigkeit von Bedingungen ist umstritten.

-
- 1 Vgl. Weinisch, Bay80, Art.89 Anm.5, 1.Abs.; ähnlich kann auch Koch-Molodovsky, Bay80, Art.89 Erl.3 verstanden werden: "Der Nachbar soll den Lageplan und die Bauzeichnungen unterschreiben." (Letzteres kann sich freilich auch auf das oben S.119 angesprochene Problem beziehen.)
 - 2 S.76 f.
 - 3 Vgl. Mang-Simon, Bay80, Art.89 RdNr.4, S.11, RdNr.5, S.13.
 - 4 Vgl. oben S.89.
 - 5 Vgl. Mang-Simon, Bay80, Art.89 RdNr.4 a.E. Auch dieser Fall wird von Art.89 Abs.1 gar nicht erfaßt (vgl. oben S.77 und Koch-Molodovsky, Bay80, Art.89 Erl.3.2).

Zum Teil werden sie mit Rücksicht auf das verfahrensrechtliche Moment für grundsätzlich unwirksam, bzw. allenfalls dann für wirksam erachtet, wenn die Bedingung in einer Willensbetätigung der Behörde liegt.¹ Zum Teil wird eine weitgehende Zulässigkeit bejaht.²

Richtig dürfte sein, auf die (dominierende materiell-rechtliche Verzichts-)Wirkung der Nachbarunterschrift abzustellen und in Übereinstimmung mit der Lehre zum Verzicht im öffentlichen Recht aufschiebende Bedingungen (und Befristungen) für zulässig zu erachten.³ Auflösende Bedingungen (und Endbefristungen)⁴ dagegen können nicht wirksam beigelegt werden.

VI. Wirksamkeit der Nachbarunterschrift

Voraussetzung der Wirksamkeit einer fehlerfrei abgegebenen Unterschrift ist, daß sie wirksam wurde und die Wirksamkeit nicht durch Widerruf oder Anfechtung beseitigt worden ist.

-
- 1 Vgl. K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 22, S.281 mit Hinweis auf F ö r s t e r - G r u n d e i , 80 f.Berlin, § 87 Bem.3; jeweils zur Z u s t i m m u n g , was aber im Fall des Art.89 Abs.1 Satz 2 Bay80 auch für die Unterschrift gelten muß. Die von K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., zur von ihnen vertretenen Unzulässigkeit der Zurücknahme gezogene Parallele überzeugt nicht. Anders als bei dieser ist bei einer aufschiebenden Bedingung keine Verteilung einer "Klarheit darüber ..., welcher Nachbar am Genehmigungsverfahren noch zu beteiligen ist", gegeben.
 - 2 Vgl. M a n g - S i m o n , Bay80, Art.89 RdNr.4, S.11.
 - 3 Vgl. K r a u s e , VerwArch Bd.61 (1970), S.315 m.w.N. Vgl. aber auch S i e d e r - Z e i t l e r , aa.O., Art.6, S.101 a.E., 102 a.Anf.
 - 4 Vgl. hierzu VGH, Urt.v.10.6.1952 Nr.602 I 49, VGH n.F.5,119, 123 unten: "Eine zeitliche Beschränkung der Gültigkeit der Unterschrift eines Nachbarn unter einen Bauplan kennt die B0 nicht."

1. Wirksamwerden

Im öffentlichen Recht gibt es grundsätzlich nur empfangsbedürftige Willenserklärungen Privater.¹ Auch die mit der Unterschrift des Nachbarn abgegebene Willenserklärung ist empfangsbedürftig. Erklärungsgegner ist dabei die Baugenehmigungsbehörde.

Dabei handelt es sich nicht um eine "amtsempfangsbedürftige" Willenserklärung.² Denn diese Bezeichnung steht für die in § 130 Abs.3 BGB genannten, einer Behörde gegenüber abzugebenden privatrechtlichen Willenserklärungen, die nach Auffassung des BGB als nicht empfangsbedürftig gelten,³ also den Gegensatz zu den "einem anderen gegenüber" abzugebenden bilden. Da im öffentlichen Recht nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen kaum denkbar sind, ist die Kategorisierung "amtsempfangsbedürftige Willenserklärung" generell nicht sinnvoll⁴ und im Falle der Nachbarunterschrift jedenfalls nicht zutreffend, da die Baugenehmigungsbehörde Erklärungsgegner, Empfänger der Willenserklärung ist.⁵

1 Vgl. K r a u s e , VerwArch Bd.61 (1970), S.319 f. m.w.N.; M i d d e l , a.a.O., S.94 m.w.N.; s.insbes. auch EWVRD, S.149 f. m.w.N.; vgl. weiter B r ü g g e m a n n , a.a.O., S.15 a.E., 16 a.Anf.

2 So aber T i m m e r m a n n , a.a.O., S.54, 1. u.letztes Drittel.

3 Vgl. P a l a n d t , BGB, Überblick vor § 104, Ann.3a und § 130, Ann.5; EWVRD, Begründung, S.149 mit Nachweisen. Der Ausdruck "amtsempfangsbedürftig" ist also insoweit etwas irreführend.

4 Vgl. EWVRD, Begründung, S.149, letzter Absatz.

5 Vgl. K r a u s e , a.a.O. Richtigerweise sprechen M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.5, auch nur davon, es handle sich um eine "...empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber der Kreisverwaltungsbehörde". Es ist auch fraglich, ob für das Heranziehen des § 130 BGB überhaupt der Weg über § 130 Abs.3 BGB gegangen werden muß - wie es überwiegend getan wird (vgl. M i d d e l , a.a.O., S.94 ff. m.w.N.).

Bedeutsam ist, wann diese empfangsbedürftige Willenserklärung wirksam wird.

Öffentlich-rechtliche Normen zum Wirksamwerden publizistischer Willenserklärungen Privater fehlen gänzlich;¹ eine dem § 130 (Abs.1 Satz 1) BGB entsprechende Vorschrift gibt es nicht.² Die einhellige Meinung zieht aber - wenn auch mit unterschiedlicher Begründung - § 130 (Abs.1 Satz1) BGB grundsätzlich auch für die öffentlich-rechtlichen Willenserklärungen Privater heran.³

Danach wird die öffentlich-rechtliche Willenserklärung Nachbarunterschrift wirksam, wenn sie so in den Machtbereich der zuständigen Behörde gelangt ist, daß bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse mit der Kenntnisnahme gerechnet werden kann.⁴

2. Widerruf

a) Darstellung der Meinungen

Zur Widerruflichkeit der Nachbarunterschrift wurden bzw. werden folgende Meinungen vertreten:

Früher wurde in der baurechtlichen Literatur z.T. ein Widerruf "jederzeit" für möglich gehalten.⁵

1 Vgl. M i d d e l , a.a.O., S.38.

2 Vgl. M i d d e l , a.a.O., S.39.

3 Vgl. M i d d e l , a.a.O., S.95, mit insoweit überzeugender Begründung und m.w.N.; K e m p f l e r , Ist § 130 BGB im öffentlichen Recht anwendbar?, NJW 65, 1951; K r a u s e , a.a.O., m.w.N. in Fn.199.

4 So auch H e r t e l , BayBgm 1954, 126, 127 r.Sp.; M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.5.

5 H e i l m a n n - W e i n i s c h , BayBO 1901, § 67 Anm.5: "Die nachbarliche Unterschrift hat nicht die Rechtsnatur eines

Dagegen überwog seit jeher¹ und überwiegt auch heute die Ansicht, wonach ein Widerruf nach Zugang der Willenserklärung unzulässig ist;² mit anderen Worten: die Bindung mit dem Wirksamwerden zusammenfällt.

Vertrages, sondern ist lediglich die Abgabe einer öffentlich-rechtlichen Erklärung. Ihre Zurücknahme muß daher jederzeit als zulässig erachtet werden." Wie Heilmann - Weinisch auch Kiessner, a.a.O., S.80, unter Berufung auf die Regierungsentschließung der Königlichen Regierung von Oberbayern vom 3.11.1908 Nr.50775. (Heilmann - Weinisch selbst meinen damit aber nur einen Widerruf bis zum Erlaß der Genehmigung.)
Ablehnend hierzu Helreich - Schels - Stein - hauser, MBO 1895, § 84 Anm.5

- 1 Vgl. v. Borscht, MBO 1895, § 84 Anm.3 f., S.277; hiergegen bezieht Engler, Bemerkungen zur Münchner Bauordnung von 1895, § 84 Abs.1, S.59, Stellung, mißversteht aber wohl v. Borscht, wenn er glaubt, dieser messe der Unterschrift Wirkungen eines privatrechtlichen Vertrages bei und versteht, wenn er "einseitig widerrufen" bei "Zwang, Betrug" für möglich hält, offensichtlich "Widerruf" in anderem Sinne, als es hier geschieht.
- 2 Vgl. allgemein - und ohne ausdrückliches Abstellen auf den Zugang - Kübler - Speidel, a.a.O., RdNr.IV 35 sowie IV 21, 23, 26.
Vgl. Mang - Simon, BayBO, Art.89 RdNr.5, S.11. Vgl. auch die entsprechenden Ansichten zum älteren Recht: Zur BayBO 1962: Frischmann - Weingart, BayVB1 64, 73 (zur Anfechtbarkeit); zur Bayerischen Bauordnung von 1901: Hertel, BayBgm 54, 126; zur Münchner Bauordnung von 1895: wohl Helreich - Schels - Stein - hauser, MBO 1895, § 84 Anm.5.
Vgl. aber auch Förster - Grundei, 80 f. Berlin, Bem.3 zu § 87 (dessen Absatz 2 lautet: "Die Anhörung eines Nachbarn entfällt, wenn er die entsprechenden Bauvorlagen unterschrieben oder dem Bauvorhaben schriftlich zugestimmt hat."), wonach Unwiderruflichkeit der Zustimmung erst eintreten soll, "wenn die Behörde nach der ihr zugegangenen Zustimmung tätig geworden ist und die beantragte Befreiung erteilt hat."
Für eine Widerrufsmöglichkeit bis zum Erlaß der Baugenehmigung auch VGH, Urt.v.21.Dezember 1971, Nr.188 I 71, S.15 ff. (vgl.S.79, Fn.5) unter Berufung a.auf Heilmann - Weinisch (BayBO 1901, vom VGH in 3.Auflage zitiert).
S. dazu sogleich unten S.148 ff.

Das letztgenannte Ergebnis wird Überwiegend für öffentlich-rechtliche Willenserklärungen von Privatpersonen überhaupt bejaht.¹ Andererseits wird hierzu unter Hinweis auf die Möglichkeit eines Widerrufsvorbehaltes betont, daß Wirksamkeit und Bindung scharf zu trennen seien, umsomehr, als für Willenserklärungen des öffentlichen Rechts nur selten ein schutzwürdiges Vertrauen bestehe, das fordere, eine Willensänderung des Bürgers nicht anzuerkennen. Man könne daher im Gegensatz zum Zivilrecht nicht sagen, daß wirksame Willenserklärungen generell unwiderruflich seien.² Bei der Nachbarunterschrift muß jedoch differenziert werden:

b) Erörterung der Hauptalternative unter Berücksichtigung
der komplexen Struktur der Nachbarunterschrift

Die sich bietende Hauptalternative bezüglich der Widerrufsmöglichkeit lautet: Bis zum Zugangszeitpunkt (Zeitpunkt des Wirksamwerdens) oder noch nach diesem Zeitpunkt.

Folgende Gesichtspunkte der Nachbarunterschrift können unterschieden werden, die im Spiegel der allgemeinen Literatur zur öffentlich-rechtlichen Willenserklärung Privater eine besondere Betonung erfahren und eine Öffnung für die eine oder andere Lösung bieten könnten:

Der Aspekt

der materiell-rechtlichen Verzichtserklärung, derjenige der verfahrensrechtlichen (u.a. auch Verzichts-)Erklärung und der des Bestandteils des Baugenehmigungsverfahrens.

1 Vgl. K e m p f l e r , NJW 65, 1951; M i d d e l , a.a.O., m.w.N.

2 Vgl. K r a u s e , VerwArch Bd.61 (1970), S.321, m.w.N., auch für die Gegenansicht. Nicht nur der mögliche Widerrufsvorbehalt, auch der sogleich zu erörternde § 183 BGB zeigt den Unterschied auf: Die Einwilligung des Dritten - wirksam ab Zugang - ist bis zur Vor- nahme des Rechtsgeschäftes widerruflich (vgl. M i d d e l , a.a.O., S.101, Mitte).

aa) Die Ansicht M i d d e l s

M i d d e l ¹ macht den Vorschlag, § 183 BGB auf Zustimmungserklärungen Dritter ("also solcher Personen, die außerhalb des zustimmungsbedürftigen verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnissen stehen") und Mitwirkungshandlungen "Nicht-Dritter" (verstanden als Anträge und Unterwerfungserklärungen von am Rechtsverhältnis Beteiligten) anzuwenden.

Nach § 183 BGB (vgl. auch § 182 BGB) ist die vorherige Zustimmung (Einwilligung) eines Dritten, von der die Wirksamkeit eines Vertrages oder eines einseitigen, einem anderen gegenüber vorzunehmenden Rechtsgeschäftes abhängt, b i s z u r V o r n a h m e d i e s e s R e c h t s g e s c h ä f t e s widerruflich. M i d d e l führt aus,

ein Anwendungsfall einer öffentlich-rechtlichen Zustimmungserklärung Dritter sei z.B. die Zustimmung eines Dritten zur Genehmigung von Anlagen nach § 16 GewO.²

Dieser Fall unterscheide sich zwar von den Anträgen und Unterwerfungserklärungen bei mitwirkungsbedürftigen³ Verwaltungsakten dadurch, daß die Zustimmungserklärung von einem "Dritten" abgegeben würde, aber dieser Unterschied sei nicht relevant.

Entscheidend für eine Anwendung des § 183 BGB sei vielmehr, daß die Zustimmung zwar Wirksamkeitsvoraussetzung sei, jedoch die

1 A.a.O., S.101 ff.

2 A.a.O.

3 Einer Zustimmungserklärung könne dabei eine Unterwerfungserklärung gleichgeachtet werden, auch wenn nur erstere die Rechtswirksamkeit bedinge, letztere dagegen die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes begründe. Eine Ungleichbehandlung bezüglich des Widerrufs könne hieraus nicht folgen, weil sich Unterschiede nur in der Fehlerfolge des Verwaltungsaktes ergäben. Im Hinblick auf § 183 BGB sei dagegen irrelevant, ob von der vorherigen Zustimmung die Wirksamkeit oder die Rechtmäßigkeit des "Rechtsgeschäfts" abhängig sei; denn der Begriff des "rechtmäßigen" Rechtsgeschäftes sei dem Zivilrecht fremd. Entscheidend für diese Norm sei vielmehr, daß die ergänzende Willensäußerung auch auf diejenigen Rechtsfolgen abziele, die durch das vorgenommene Rechtsgeschäft in Wirkung gesetzt würden. Dies verhalte sich aber bei der Unterwerfungserklärung ebenso (M i d d e l , a.a.O., S.103).

Rechtswirkungen erst durch das Rechtsgeschäft selbst eintreten. Gerade so lägen die Verhältnisse aber bei den zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakten. § 183 BGB berge "den allgemeinen Rechtsgedanken in sich, daß nämlich der Autor von Willenserklärungen, welche über die mit ihrem Zugang nach § 130 Abs.1 Satz 1 BGB in Kraft gesetzten Rechtswirkungen hinaus weitergehende Rechtsfolgen - in Verbindung mit anderen Rechtshandlungen - auslösen können, erst mit Eintritt der Gesamtwirkungen gebunden sein soll." Bei den zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakten sei daher der Zeitpunkt des Zuganges des Verwaltungsaktes auch derjenige der Unwiderruflichkeit.¹

bb) Die der EWVRD zugrundeliegende Ansicht

Ein Blick in die Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg von 1931 (Entwurf) zeigt, daß sie die Regelung des § 183 BGB nicht auf der Nachbarunterschrift vergleichbare Fälle angewandt wissen will. Ihr Art.59 Abs.1 Satz 1 lautet zwar:

"Die vorherige Zustimmung (Einwilligung) ist bis zur Schließung des Vertrages oder bis zur Abgabe der einseitigen Willenserklärung widerruflich."

Damit entspricht er - abgesehen von dem Vorbehalt bezüglich des der Erteilung der Einwilligung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses - dem § 183 BGB.² Mit dem im 4.Abschnitt der EWVRD ("Willenserklärungen") stehenden Art.59 werden aber nur die Zustimmungserklärungen Dritter zu Willenserklärungen im Sinne dieses Abschnittes geregelt,³ nicht dagegen andere Zustimmungen Dritter, etwa eine solche zu einer Genehmigung von

1 M i d d e l , a.a.O., S.104 ff., 106 unten.

2 Vgl. EWVRD, Begründung, S.203.

3 Vgl. EWVRD, Begründung, S.200, 2.u.3.Abs. von unten, jeweils a.Anf.

Anlagen nach §§ 16 ff. GewO oder auch eines Nachbarn zur Baugenehmigung.¹

Damit kann die EWVRD für letztere keine weiteren Aufschlüsse geben.

cc) Die Ansicht der Rechtsprechung

Jüngere Rechtsprechung speziell zur Nachbarunterschrift gibt es, soweit ersichtlich, nur in Form zweier Entscheidungen: Das VG Augsburg² gelangt zu der Überzeugung, § 183 BGB könne nicht entsprechend angewandt werden, und begründet dies mit dem Argument, die Baugenehmigung stelle kein Rechtsgeschäft in diesem Sinne dar,³ sondern sei ein behördlicher Akt, der gerade auch ohne Einwilligung eines Nachbarn erlassen werden könne.

Die dieses Urteil aufhebende Entscheidung des VGH⁴ wendet sich grundsätzlich gegen eine auch nur sinngemäße Anwendung der §§ 119 ff. BGB auf die Nachbarunterschrift.

Das zur Bescheidung eines Baugesuchs veranlaßte Verwaltungsverfahren sei gesetzlich nur unvollständig geregelt und enthalte, soweit es positiv normiert sei, weder ein allgemeines Verbot der Zurücknahme von Verfahrenserklärungen noch eine spezielle Vorschrift, daß die Zustimmungserklärung nach Art.89 Abs.1 Satz 1 und 2 BayBO nicht zurückgenommen werden könne. Ebenso wenig gäbe es einen ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Verwal-

1 Vgl. EWVRD, Begründung, S.200, 2.Abs.von oben, a.Anf.

2 Urt.v.8.7.1971, S.12 unten (vgl. oben S.78, Fn.5).

3 Vgl. dazu BVerwG, Beschl.des VII.Senats vom 30.Okt.1964 - BVerwG VII P 5,64 -, BVerwGE 19, 362 ff., 363, wo das zustimmungsbedürftige "Rechtsgeschäft" in der Aufnahme eines Bewerbers in den Wahlvorschlag im Verfahren nach der Wahlordnung zum Personalvertretungsgesetz vom 4.Nov.1955 (BGBl I, S.709) gesehen wurde.

4 Urt.v.21.Dezember 1971 (s.oben S.78, Fn.5), S.15 ff.

tungsverfahrensrechts, aufgrund dessen die Zurücknahme einer
Verfahrenserklärung schlechthin unzulässig wäre.

Die Frage könne nur von dem vom Gesetzgeber mit der Regelung
des Art.89 Abs.1 Satz 1 und 2 BayBO beabsichtigten Zweck her
entschieden werden.

Der VGH würdigt dann die Bedeutung der nachbarlichen Zustimmungserklärung¹ im Hinblick auf Art.88 Abs.2 Nr.1 BayBO und im Hinblick auf Art.89 Abs.2 BayBO. Dabei geht er davon aus, daß die Zustimmung des Nachbarn die Erklärung beinhalte, "daß Einwendungen gegen die Genehmigung des Bauvorhabens nicht erhoben werden", und sieht keinen sachlich gerechtfertigten Grund, warum eine solche Erklärung nicht zumindest vor der Bescheidung des Baugesuchs frei zurückgenommen (widerrufen) werden könne.

Er führt (a.a.O., S.17 unten) weiter aus, daß ein Rechtserfolg, wie er durch Abgabe einer privatrechtlichen Willenserklärung regelmäßig unmittelbar eintrete, auch im Fall einer beabsichtigten Befreiung, für den die Zustimmung u.U. sachlich-rechtliche Bedeutung habe, durch deren Rücknahme weder gefährdet noch vereitelt werde, noch eine für die Genehmigungsbehörde nicht zumutbare Rechtsunsicherheit entstehe.

Der VGH betont, daß sich allgemeine Rechtsgedanken der bürgerlich-rechtlichen Willenserklärung mangels Vergleichbarkeit des Tatbestandes nicht auf die Zustimmungserklärung nach Art.89 Abs.1 Satz 1 und 2 BayBO anwenden ließen. "Ehestens kann insoweit ... der dem § 183 BGB zugrunde liegende Rechtsgedanke herangezogen werden."

Die "freie Stellung des Zustimmungenden kann der Nachbar im Baugenehmigungsverfahren über das Baugesuch eines Dritten umso eher für sich beanspruchen, als - jedenfalls grundsätzlich - die Erteilung der Baugenehmigung gar nicht von seiner Zustimmung abhängt, sondern allein davon, daß das Bauvorhaben öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht." (VGH, a.a.O., S.18).

1 Im konkreten Fall lag eine tatsächlich abgegebene Zustimmung vor (vgl. oben S.78, Fn.5).

dd) Bewertung und eigene Stellungnahme

Der VGH ist der Ansicht, eine sinngemäße Anwendung der §§ 119 ff. BGB auf die Nachbarunterschrift könne nicht Platz greifen.

(1)

Aber schon die im Anschluß an dieses Bekenntnis gemachten Ausführungen über die unzureichende Regelung des Widerrufsproblems im baurechtlichen Verfahren bzw. die nicht vorhandene Herausbildung eines allgemeinen öffentlich-rechtlichen Rechtsgrundsatzes bereiten den Boden für einen Rückgriff auf privatrechtliche Regelungen.

Denn das BGB ist gerade mit seinen Regeln für Willenserklärungen den öffentlich-rechtlichen Willenserklärungen Privater durch die gleiche grundsätzliche Problematik verbunden.¹ Bedenkt man dann die ohnedies durch den nicht kodifizierten Teil des Allgemeinen Teils des Verwaltungsrechts geschaffene (Gebiets-)Lücke² und weiter – was eben der VGH selber anführt –, daß das öffentliche Recht selbst keine heranziehbaren Behandlungsgrundsätze geschriebener oder ungeschriebener Natur bietet,³ so erscheint ein Rückgriff auf privatrechtliche Regelungen durchaus möglich.

(2)

Bereits bei der Feststellung der Bedeutung der Nachbarunterschrift stellt der VGH überwiegend auf den verfahrensrechtlichen Aspekt ab.⁴

Die diesem zugeschriebene Unantastbarkeit behandelt er mit an-
genehm wenig Respekt. In der Literatur sind hierzu Äußerungen

1 Vgl. M i d d e l , a.a.O., S.61.

2 M i d d e l , a.a.O., S.67.

3 Vgl. M i d d e l , a.a.O., S.68

4 Vgl. dazu auch das unten S.167 wiedergegebene Zitat Krauses.

wie die folgende zu finden: "Bauverfahrensrechtliche Unterschriften und Zustimmungen können nicht zurückgenommen werden. Ihre Zurücknahme widerspräche den Zielen der betreffenden Vorschriften, Klarheit zu schaffen, welcher Nachbar am Genehmigungsverfahren noch zu beteiligen ist. Überhaupt sind Verfahrenshandlungen dieser Art - wie Prozeßhandlungen, die einen Prozeßvorgang endgültig festlegen ... - grundsätzlich nicht zurücknehmbar."¹

Hier bleibt ein Unbehagen dahingehend, ob nicht die Nachbarunterschrift, die keine Prozeßhandlung ist, nicht gerade eine Verfahrenshandlung "anderer" Art bzw. eine Ausnahme von dem angesprochenen Grundsatz sein könnte, vor allem aber, woher denn dieser Grundsatz sich nehmen ließe; letzteres klärt der VGH: es gibt den Grundsatz gar nicht.

Wenn er freilich weiter ausführt, es entstehe für die Baugenehmigungsbehörde keine unzumutbare Rechtsunsicherheit, so dürfte die Praxis hiergegen Zweifel anmelden.

(3)

Erstaunlicherweise folgt der Feststellung des VGH, allgemeine bürgerlich-rechtliche Rechtsgedanken ließen sich "mangels Vergleichbarkeit des Tatbestandes" nicht auf die Nachbarzustimmung anwenden, die Kehrtwendung zu § 183 BGB hin, mit dem er u.a.² die Aufhebung der Vorentscheidung begründet.

Denn die Stellung des Nachbarn entspricht der des Zustimmungenden i.S.d. § 183 BGB³ keineswegs so weitgehend, wie der VGH meint.

(a)

Seine Anwendung ließe sich zwar - so scheint es zunächst - wohl

1 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 35, vgl. F r i s c h m a n n - W e i n g a r t , BayVBl 64, 69, 73 r.Sp. (zur Anfechtung der Zustimmung nach Art.89 Abs.2 BayBO 1962).

2 Die Aufhebung des Urteils des VG Augsburg ließ sich aus den konkreten weiteren Umständen wohl rechtfertigen.

3 Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 183 BGB im öffentlichen Recht vgl. auch L a n d m a n n - G i e r s - P r o k s c h , Verwaltungsrecht, S.107.

in den Fällen bejahen, in denen die Nachbarunterschrift über Art.88 Abs.2 Nr. 1 BayBO Bedeutung erlangt. Denn zwar bewirkt die fehlende Nachbarunterschrift nur die Rechtswidrigkeit der Baugenehmigung, wohingegen die fehlende Zustimmung i.S.d. § 183 BGB die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes hervorruft.¹ Doch diese Bedenken ließen sich in Übertragung der Gedanken Mittels zur Unterwerfungserklärung² beseitigen. Danach wurde - zu Recht - als entscheidendes Kriterium für die Anwendbarkeit des § 183 BGB genannt, "daß die ergänzende Willensäußerung auch auf diejenige Rechtsfolgen abzielt, die durch das vorgenommene Rechtsgeschäft in Wirkung gesetzt werden".

(b)

Gerade dieses Kriterium aber, das eine Anwendung des § 183 BGB für die Fälle erforderlicher Zustimmung des Nachbarn - zunächst - möglich erscheinen läßt, macht eine Anwendung in den übrigen - und damit i.d.R. - unmöglich. Denn wenn "die Erteilung der Baugenehmigung gar nicht von seiner Zustimmung abhängt" (VGH, a.a.O., S.18), kann der Nachbar die Stellung des Zustimmenden i.S.d. § 183 BGB nicht "umso eher", wie der VGH meint, sondern gerade nicht beanspruchen, da die Grundkonstellation dieser Vorschrift gar nicht gegeben ist: denn dann zielt ja die Willensäußerung, die dann auch keine "ergänzende" ist, gerade nicht auf die Rechtsfolgen der Baugenehmigung ab.

(c)

Aber auch im Falle die Zustimmung des Nachbarn für die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung entscheidend ist, kann es letztlich nicht zu einer Anwendung des § 183 BGB kommen.

Und zwar liegt dies an einem Aspekt der komplexen Struktur der Nachbarunterschrift, dem der VGH, indem er - worauf schon hingewiesen wurde - den verfahrensrechtlichen Gesichtspunkt zu sehr

1 Diese Bedenken bestehen auch schon bei den Überlegungen Mittels, a.a.O.

2 S. oben S. 146, Fn.3.

betont, nicht genügend Rechnung trägt: nämlich demjenigen der materiellrechtlichen Wirkungen.¹

Denn mit Wirksamwerden des Verzichts - d.h. aber mit Zugang -
e r l ö s c h e n_ die verzichtbaren materiellen subjektiven
öffentlichen Rechte:² Hiermit aber ist eine Widerrufsmöglich-
keit "mit der Wirkung, daß das erloschene Recht wiederauflebt,
unvereinbar".³

Seine ungenügende Berücksichtigung ist es letztlich auch, die
den VGH dazu kommen läßt, mangelnde "Vergleichbarkeit des Tat-
bestandes" im Verhältnis zu privatrechtlichen Regelungen anzu-
nehmen.

Denn das Erlöschen der verzichtbaren Rechte stellt einen "Rechts-
erfolg, wie er durch Abgabe einer privatrechtlichen Willens-

1 Auch K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., schenken dem materiell-rechtlichen Aspekt im Zusammenhang mit der Widerrufsmöglichkeit keine Beachtung; - inkonsequenterweise, denn bei der Anfechtung gehen sie mit der diesbezüglichen Trennung sogar soweit, daß sie zu verschiedenen Ergebnissen kommen. Hierzu s.unten S. 160.

2 S. oben S. 88 f.

3 Vgl. W i l d e , a.a.O., S.69, der unter Hinweis auf die - aber eben nur unter bestimmten Voraussetzungen gegebene - Möglichkeit einer Anfechtung zu diesem Ergebnis auch dann kommt, wenn man "im Widerruf umfassend ein Rechtsinstitut erblickt, durch das einseitig die Rechtsfolgen einer Willenserklärung mit ex-tunc-Wirkung beseitigt werden können". Diese auf einen reinen Verzicht abgestellte Argumentation bezüglich des Verhältnisses Anfechtung - Widerruf ist aber für die komplexere Nachbarunterschrift auch unter dem von der Literatur (Nachweise bei M i d d e l , S.124 Fn.58) zum Widerruf bzw. zur Anfechtung von Zustimmungserklärungen bei mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakten vorgebrachten Aspekt einer möglichen Subsidiarität der entsprechenden Anwendung der §§ 119 ff. BGB gegenüber einem Widerruf zu sehen.
Vgl. weiter M i d d e l , a.a.O., S.98 f. m.w.N. und B r ü g g e m a n n , a.a.O., S.15, 2.Abs.

erklärung regelmäßig unmittelbar eintritt" (VGH, a.a.O., S.17) dar, der durch den Widerruf, wollte man ihn zulassen, vereitelt würde.

Folgende Anmerkung ist noch anzufügen:

Daß die Nachbarunterschrift mit Zugang bei der Behörde (ob nun gemäß § 130 BGB in Ausfüllung einer nicht anders schließbaren Lücke¹ oder aus anderen allgemeinen Erwägungen heraus) wirksam wird, wird wohl auch vom VGH nicht bestritten.

Dann aber erlöschen auch die Rechte des Nachfolgers in diesem Zeitpunkt:

Zwar nennt auch M i d d e l² mit § 23 Abs.2 Satz 2 SeelotG einen Fall, in dem die einseitige Verzichtserklärung "für das Erlöschen des subjektiven öffentlichen Rechts notwendig, aber nicht hinreichend" ist, d.h. die Erklärung nach § 130 BGB zwar wirksam mit ihrem Zugang wird, jedoch nur zusammen mit einer Zustimmung der Aufsichtsbehörde den Untergang des Rechts bewirkt. "Die Wirksamkeit, welche das Zugehen auslöst, bezieht sich daher (zunächst) nur darauf, daß die Privatperson um die Zustimmung der Aufsichtsbehörde nachkommt."³ In diesem Fall kann die Erklärung des Privaten wegen der positivrechtlichen Normierung die Erlöschenswirkung nicht alleine hervorbringen.

Bei dem Verzicht auf die subjektiv-öffentlichen Abwehrrechte des Nachbarn liegt dies aber anders. Hier gelten die allgemeinen, weiter oben bereits dargelegten⁴ Grundsätze zum Verzicht.

Für die Nachbarunterschrift gilt also auf Grund des oben (1) Ausgeführten in jedem Fall die Rechtsregel des § 130 Abs.1 Satz 2 BGB

1 Vgl. oben S.150

2 A.a.O., S.97.

3 M i d d e l , a.a.O., S.98.

4 S.o. S.88 f.

Der Widerruf ist seinerseits eine öffentlich-rechtliche Willenserklärung,¹ die gegenüber der Kreisverwaltungsbehörde abzugeben ist.²

Da kein zwingender Grund für ein gegenteiliges Ergebnis ersichtlich ist, ist auch der Widerruf widerrufbar.³ Das ist auch sachgerecht, weil sich das gewünschte Ergebnis (Unterschrift und damit Zustimmung) nach der Intention des Art.89 BayBO ja erreichen lassen muß und eine "Neuvornahme" ausscheidet.

3. Erstreckung der Wirksamkeit

a) Bindung des Rechtsnachfolgers des Nachbarn⁴

Soweit ersichtlich, wird ausnahmslos eine Bindung des Rechtsnachfolgers des Nachbarn an die von diesem abgegebene Unterschrift eindeutig⁵ oder mit nur geringen Zweifeln⁶ vertreten.

1 Vgl. M i d d e l , a.a.O., S.25 f., 108 f.

2 Vgl. M i d d e l , a.a.O., S.108.

3 Vgl. aber K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 35 a.E.: "Die Zurücknahme kann nicht widerrufen werden."

4 Zur Bindung des Rechtsnachfolgers des Bauherrn s.Art.91 Abs.4 BayBO.

5 M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.5, S.11, vorletzter Absatz.

6 K o c h - M o l o d o v s k y , BayBO, Art.89 Erl.3.1.a.E.: "Die Zustimmung dürfte auch den Rechtsnachfolger binden." Vgl. auch K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 25 a.E.; S c h e e r b a r t h , a.a.O., § 127, S.316, der empfiehlt, dem Vorbild des § 5 der Landesbauordnung von Schleswig-Holstein von 1950 zu folgen, wonach die (Dispens-) Zustimmung des Nachbarn auch den Rechtsnachfolger bindet (hierzu vgl. oben S. 123 f.).

Dieser Ansicht, die entsprechend auch schon nach früherem Recht herrschte,¹ ist zuzustimmen.

Ob die Begründung, die Nachbarunterschrift beruhe ausschließlich auf "sachlichen, d.h. das Grundstück betreffenden Erwägungen außerhalb der Person" und werde in einem mit dinglicher Wirkung ausgestatteten öffentlichen Verfahren abgegeben,² in ihrem ersten Teil mit dem Abstellen auf die Motive der Erklärung immer richtig liegt (kann die Nachbarunterschrift nicht auch auf Grund eines persönlichen Verhältnisses Bauherr-Nachbar abgegeben worden sein?), mag dahinstehen, das Ergebnis erscheint jedenfalls zutreffend.

Einmal vom formell-rechtlichen Gesichtspunkt her: Ein in ein laufendes Verfahren - freiwillig, was das "Ob" des Grundstückserwerbes betrifft - neu Eintretender kann nicht ein "Zurückwerfen" des Baugenehmigungsverfahrens seines Nachbarn erreichen können; vielmehr muß es bei dem einmal erreichten Verfahrensstadium - Klärung der nachbarlichen Beteiligung - auch bei einer personellen Veränderung der Nachbarn bleiben.

1 Zur Bayerischen Bauordnung von 1901: E n g l e r t , BayBO 1901, § 67 Anm.4, vorletzter Abs., mit der nicht einleuchtenden Begründung, für die Entscheidung über das Baugesuch (!) seien ausschließlich sachliche, außerhalb der Person des Beteiligten liegende Erwägungen maßgebend. H e i l m a n n - W e i n i s c h , BayBO 1901, § 67, Anm.5 a.E., ohne Begründung.

Zur Münchner Bauordnung von 1895: v. B o r s c h t , MBO 1895, § 84 Anm.3e, S.277: "... so erscheint es nicht veranlaßt, den Besitznachfolger über die Baupläne einzuvernehmen.." Die Anm.3g dagegen ("Müssen die vom Vorbesitzer eines Nachbaranwesens unterschriebenen Baupläne aus einem Grunde, der mit dem Verhältnis zum Nachbarn nichts zu thun hat, abgewiesen werden, ... so behält bei Einreichung neuer Baupläne die von dem Vorbesitzer auf den abgewiesenen Plänen abgegebene Unterschrift ihre Giltigkeit") ist - worauf E n g l e r t , Bemerkungen zur Münchner Bauordnung, § 84, S.60 zu Recht hinweist - verfehlt, da der Umstand des Besitzwechsels für § 84 Abs.1 MBO 1895 insoweit keine Rolle spielte.

2 M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.5, S.11, vorletzter Absatz.

Dafür spricht auch die Rücksicht auf die Stellung des Bauherrn, der von den materiell-rechtlichen Auswirkungen der Nachbarunterschrift betroffen ist.

Schließlich weiß in der Regel auch der Rechtsnachfolger des Nachbarn aus den Kaufverhandlungen, daß ein Bauvorhaben auf dem Nachbargrundstück geplant ist und wie weit das Verfahren gediehen ist, und wird nicht selten sich abzeichnende Auswirkungen in die Kaufpreisgestaltung mit einbezogen wissen wollen.

b) Verfahrensbezogenheit der Nachbarunterschrift

Die Nachbarunterschrift wirkt nur innerhalb des jeweiligen konkreten Verfahrens, während dem sie abgegeben worden ist.¹ Führt dieses Verfahren nicht zur Erteilung² der Baugenehmigung oder erlischt³ die erteilte Baugenehmigung, wird die Nachbarunterschrift gegenstandslos.⁴

Etwas anderes soll gelten, wenn eine Baugenehmigung verlängert wird (Art.95 BayBO).⁵

Die Begründung, die zum Teil dafür gegeben wird ("Da nicht eine neue Befreiung von nachbarschützenden Vorschriften in Betracht

1 M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.5 a.E., unter Berufung auf AG Medebach, MDR 1967, 1009. Vgl.oben S.95.

2 Vgl. BayOBLG, Urt.v.16.2.1960 - RReg.1 Z 74/1958, BayVBl 60, 227, 229 r.Sp. Zum früheren Recht vgl. v. B o r s c h t , MBO 1895, § 84 Anm.3g (s.oben S.156, Fn.1), dessen Ansicht jedenfalls entsprechend für die Bayerische Bauordnung von 1969 keine Zustimmung finden kann.

3 Vgl. hierzu S c h l e z , LBO f.Baden-Württemberg, § 98 RdNr.5: "Erlöschen bedeutet, daß eine Genehmigung nicht mehr vorhanden ist."

4 AG Medebach, a.a.O. (Fn.1).

5 Vgl. M a n g - S i m o n , BayBO, Art.95 RdNr.11; VGH n.F. S, 119, 124, 1.Abs., zu § 76 (Abs.2) BayBO 1901, der vom Regelungsgegenstand her dem Art.95 BayBO entspricht.

kommt, sind die Nachbarn nicht zu beteiligen.")¹ kann aber nicht überzeugen. Einmal paßt sie mit ihrem Abstellen nur auf eine Befreiung ohnedies nur auf die Bayerische Bauordnung von 1962 und deren Art.89 Abs.1.² und dann könnte nach dem zur Zeit der Verlängerungsentscheidung geltenden Recht - auf das abzustellen ist -³ möglicherweise ja auch eine weitere Befreiung erforderlich sein.

Da sich der Antrag auf Verlängerung als Antrag auf Erteilung einer neuen Baugenehmigung darstellt,⁴ gelten die Art.86 ff. BayBO, die dem Antragsteller und den Behörden den einzuhaltenden Weg vorschreiben, auch hier.⁵ Zu diesem Weg gehört auch die Beteiligung der Nachbarn in Gemäßheit des Art.89 BayBO.⁶ Gleiches gilt, wenn eine unter Rechtsmängeln erteilte Begenehmigung zurückgenommen und erneut - diesmal rechtmäßig - erlassen wird.⁷

1 Mang - Simon , BayBO, Art.95 RdNr.11.

2 Vgl. Mang - Simon , BayBO 1962, Art.95 RdNr.12, dem die Anmerkung Mang - Simon , BayBO, Art.95 RdNr.9 insoweit wörtlich entspricht.

3 So auch Mang - Simon , BayBO, Art.95 RdNr.9. Dort wird auch für den Fall, daß die Baugenehmigung auf Grund von Ausnahmen und Befreiungen erteilt worden ist, ausdrücklich eine Überprüfungspflicht der Behörde bezüglich deren Voraussetzungen bejaht; dazu gehört u.U. auch die Nachbarunterschrift (vgl. oben S.130). Vgl. auch Sch le z , LBO f. Baden-Württemberg, § 98 RdNr.3.

4 Vgl. Mang - Simon , BayBO, Art.95 RdNr.8.

5 Vgl. nochmals Mang - Simon , BayBO, Art.95 RdNr.11.

6 Wenn der VGH in VGH n.F.5, 119, 124, 1.Abs. ausführt: "Im Übrigen verlangt § 76 Abs.2 der BO in dem Falle, daß die zuständige Baubehörde selbst die Baugenehmigung auf ein weiteres Jahr erneuert, nicht die Wiederholung der Nachbarunterschriften." so dürfte damit nicht gemeint sein, daß eine nochmalige Beteiligung durchaus erforderlich ist, sondern daß auch diese unterbleibt. Damit ist aber dem soeben aufgezeigten Zusammenhang nicht in genügender Weise Rechnung getragen.

7 So mit Recht K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV

Wird das Bauvorhaben während des Genehmigungsverfahrens abgeändert, unterliegt die Änderung ebenfalls dem Weg der Art.86 ff.
- also auch 89 - BayBO.¹

VII. Anfechtbarkeit der Nachbarunterschrift

1. Darstellung des Meinungsstandes in der baurechtlichen Literatur

Überwiegend² wird vertreten, daß die Unterschrift entsprechend den §§ 119 ff. BGB wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung innerhalb der Frist der §§ 121, 124 BGB vom Nachbarn angefochten werden kann.³

Z.T. wird aber auch gesagt, eine einmal wirksam abgegebene Zustimmung⁴ könne "als verfahrensrechtliche Erklärung" nicht nach BGB-Vorschriften angefochten werden.⁵

8 a.Anf. gegen BaWÜVGH (Freiburg), Urt.v.17.4.1953 - 45/52 und S c h l e z , LBO f.Baden-Württemberg, § 93 RdNr.8.

1 Das wird, soweit ersichtlich, nicht bestritten. Vgl. M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.4, S.10, 2.Abs.; für Änderungen von behördlicher Seite s.RdNr5, S.13, Ende des 2.Absatzes. Vgl. auch K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 8 m.w.N.

2 M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.5, S.11, 2.Abs.; K o c h - M o l o d o v s k y , BayBO, Art.89 Erl.3.1.a.E.
Vgl. die entsprechende Ansicht zum älteren Recht: Zur BayBO 1901: H e r t e l , BayBgm 54, 126, 128 l.Sp. Zur MBO 1895: H e l m r e i c h - S c h e l s - S t e i n h a u s e r , MBO 1895, § 84 Anm.5, 1.Absatz a.E.
Aus der Rspr.: Zustimmend VG Augsburg, Urt.v.8.7.71 (vgl.oben S.78,Fn5), ablehnend die dieses Urteil aufhebende Entscheidung des VGH v.21.12.1971 (vgl. ebenfalls oben S.78,Fn5; zur Kri- tik s.oben S.150 ff.).

3 Auf eine nähere Begründung hierfür wird in der baurechtlichen Literatur i.d.R. verzichtet.
Vgl. zur analogen Anwendung der §§ 119 ff.BGB auf "Zivilhandlungen" allgemein: W o l f f , Verwaltungsrecht Bd.I, § 36 II c.2, S.241; zu ihrer (Nicht-)Anwendbarkeit auf Verwaltungsakte, vgl. F o r s t h o f f , Verwaltungsrecht, S.232 f., L a n d - m a n n - G i e r s - P r o k s c h , Verwaltungsrecht, S.105, 167.

Eine dritte Meinung¹ differenziert dagegen:

Soweit die Handlungen des Nachbarn verfahrensrechtlicher Natur seien,² könnten sie nicht einer - anfechtbaren - Willenserklärung gleichgesetzt werden. D.h. eine verfahrensrechtliche Seite der Unterschrift wäre danach nicht anfechtbar. Soweit dagegen die Nachbarunterschrift eine materiellrechtliche Verzichtswirkung mit sich bringe, wäre entscheidend, ob und wenn ja inwieweit ein Verzicht auf ein subjektives öffentliches Recht anfechtbar ist.

Begrüßenswert an der zuletzt genannten Meinung ist in jedem Fall; daß sie die Wirkungs-Mischstruktur der Nachbarunterschrift ausdrücklich berücksichtigt.

Im folgenden soll dies noch eingehender getan werden.

4 Was Frischmann - Weingart, BayVBl 64, 69, 73 r.Sp.a.E., zur Zustimmung des Art.89 Abs.2 BayBO 1962 sagen,würde entsprechend für die Nachbarunterschrift nach Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO gelten.

5 Ein Ergebnis, das konsequenterweise bei fast allen öffentlich-rechtlichen Willenserklärungen Privater gefunden werden müßte, da diese zumeist wenigstens teilweise verfahrensrechtlichen Charakter haben (K r a u s e , VerwArch Bd.61 (1970), S.331 m.w.N.).

1 K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 36.

2 Dies trifft nach der nicht auf eine bestimmte landesrechtliche Regelung zugeschnittenen Stellungnahme von K ü b l e r - S p e i d e l , a.a.O., RdNr.IV 23 grundsätzlich für die Unterschrift ausschließlich zu, soweit nicht gesetzlich etwas anderes geregelt ist - wie gerade eben im Fall des Art. 89 BayBO. Da die Nachbarunterschrift nach bayerischem Recht jedenfalls auch verfahrensrechtlichen Charakter hat, müssen K ü b l e r - S p e i d e l ihre Differenzierung auch für sie gelten lassen. Das folgt auch aus ihrer grundsätzlichen Gleichbehandlung der (a.a.O., RdNr.IV 35 aufgeführten) bauverfahrensrechtlichen Unterschriften und Zustimmungen a.a.O., RdNr.IV 36.

2. Weitere Berücksichtigung der komplexen Struktur
der Nachbarunterschrift

Wie beim Widerruf können verschiedene Einzelaspekte erfaßt werden, die in der allgemeinen Literatur zur Öffentlich-rechtlichen Willenserklärung Privater eine gesonderte Behandlung erfahren:

Neben den bereits im Rahmen der eben angeführten Baurechtsliteratur erwähnten der

materiellrechtlichen Verzichtserklärung und der
verfahrensrechtlichen (u.a. Verzichts-)Erklärung

ist dies diejenige der

a) möglichen Voraussetzung für den mitwirkungsbedürftigen
Verwaltungsakt Baugenehmigung.

In den Fällen, in denen die Nachbarunterschrift Teil eines mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsaktes ist, könnte an eine Anwendung der für die Zustimmungserklärungen (Nicht-Dritter) bei mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakten allgemein entwickelten Grundsätze gedacht werden. (Zustimmungserklärungen zu belastenden Verwaltungsakten werden entsprechend den §§ 119 BGB für anfechtbar gehalten.)²

1 S. oben S. 119 ff.

2 M i d d e l , a.a.O., S.124 f., m.w.N.; vgl. auch EWVRD, Begründung, S.173 ff., insbes. S.175 vorl.Abs.; G i t - z i n g e r , Antragsbedingter Verwaltungsakt, Verwaltungsakt auf Unterwerfung oder Öffentlich-rechtlicher Vertrag, Diss. Saarbrücken, 1963, S.51. Eine Anfechtbarkeit wird allerdings meist nur dann bejaht, wenn nicht die Möglichkeit eines Widerrufs gegeben ist (M i d d e l , a.a.O.; EWVRD, Begründung a.a.O.).

Relevant wird daneben bei der Anfechtung auch noch eine in der Literatur zu findende

b) Einteilung nach der Reichweite der Rechtsfolgen.

aa) Die Ansicht K ü c h e n h o f f s

(1) Klassifizierung der öffentlich-rechtlichen Willenserklärungen Privater

Wie der Rechtscharakter des Erfolges als Ganzem den Rechtscharakter der Willenserklärung bestimmt, so bestimmt die Art des Erfolges diejenige der Willenserklärung, ihre weitere Klassifizierung.¹

K ü c h e n h o f f ² nimmt bezüglich der nichtamtlichen Willenserklärungen des öffentlichen Rechts eine Einteilung in Willenserklärungen auf verfahrensrechtlichem Gebiet (Anerkenntnis, Verzicht usw.) und Willenserklärungen, durch welche "materiell-rechtliche Beziehungen, Stellungen, Lagen entstehen" vor.

Die Letztgenannten werden weiter unterteilt in

- aa) Willenserklärungen mit n u r beim Erklärungsempfänger Rechtsfolgen herbeiführendem Inhalt (sogenannte Richtungs-
erklärungen - z.B. der Antrag eines Beamten auf Entlassung)
- bb) Willenserklärungen mit über den Erklärungsempfänger hinaus-
reichendem Inhalt (sogenannte Wirkungserklärungen³ - z.B.
Widmungserklärungen des Privateigentümers) und
- cc) Willenserklärungen, die zwischen den soeben genannten

1 K ü c h e n h o f f , BayVB1 58, 325 1.Sp.

2 A.a.O.; d e r s . in Festschrift f.Laufke, (1971) S.271 ff., 275; vgl. auch schon d e n s . , in Festschrift f.Laforet (1952), S.317 ff.

3 So K ü c h e n h o f f in BayVB1 58, 325, 327; in Festschrift f.Laufke, S.275 ändert er die Terminologie im Anschluß an M a n i g k , Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem

liegen, bei denen ein Rechtserfolg zwischen Erklärendem und Erklärungsempfänger erstrebt wird, "aber tatbestandsmäßig darüber hinaus Rechtssituationen ... geschaffen werden mit Rechtsfolgen für andere Menschen aus der Stellung, aus dem Bestand (statisch) oder aus der Bedienung und Betätigung (dynamisch) der geschaffenen Anlage." (sogenannte tatbestandskräftige Richtungserklärungen oder Betätigungserklärungen - z.B. Antrag auf Gewerbekonzession).¹

(2) Auswirkungen auf die Anfechtbarkeit

K ü c h e n h o f f will die Rechtsregel der §§ 119 ff. BGB nur auf die Richtungserklärungen angewandt wissen.² Bei den beiden anderen Gruppen, die "nach Begriff und Wesen, also ihrer Rechtsnatur nach, mit Wirkungen ausgestattet (sind), die über den Bereich von Erklärendem und Erklärungsempfänger hinausgehen" ... geht es nicht an, aus dem in § 119 BGB enthaltenen Rechtsgedanken wegen eines Irrtums ... die Anfechtung ... zuzulassen ...".³

Zur Begründung verweist K ü c h e n h o f f u.a. auf die - von ihm postulierte - begrenzte Rechtsmacht des Einzelnen, wonach dieser nur Rechtsfolgen beseitigen kann, die er "in ihrer Entstehung und in ihrem Bestande allein oder im Zusammenwirken mit dem Rechtsbeteiligten oder Rechtsgegner unmittelbar beherrscht";⁴

Gesetzbuch. Ein System der juristischen Handlungen, Berlin, 1907, in "Willensgeschäfte".

1 K ü c h e n h o f f , BayVB1 56, 325 ff., 326.

2 Gegen eine Einschränkung der Anwendbarkeit der in den §§ 119 ff. BGB enthaltenen Rechtsgrundsätze, Sonderregelungen angenommen, sprechen sich v. T u r e g g - K r a u s , Verwaltungsrecht, S.105 f. aus.

3 K ü c h e n h o f f ; in Festschrift f.Laufke, S.275 f.

4 K ü c h e n h o f f , in Festschrift f.Laforet, S.321 f.
Zur Kritik hieran s. M i d d e l , a.a.O., S.134.

weiter auf den Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit und auf die Parallelität zu den handelsrechtlichen Erklärungen an die Öffentlichkeit.¹

bb) Die fortführende Ansicht M i d d e l s

Die Gedanken K ü c h e n h o f f s greift M i d d e l ² auf, unterscheidet aber für eine Zulässigkeit der Anfechtung auch noch zwischen Wirkungserklärungen und Betätigungserklärungen und stellt auf die jeweils auftretenden Interessenkonflikte ab.

Bei ersteren - dargetan für das Beispiel der Widmungserklärung - gelangt er zu dem Ergebnis, daß eine Anfechtung nach § 123 BGB immer, nach § 119 BGB dagegen nur dann zulässig ist, wenn die Behörde den Irrtum mindestens fahrlässig verursacht hat.

Als Argument dafür führt er an, die Allgemeinheit habe ein Interesse, daß ihre Benutzungsrechte für die Zukunft fortbestünden, also die Anfechtung tatbestandsmäßig ausgeschlossen sei. Bei rechtswidriger Beeinflussung der Willensbildung des Erklärenden erscheine es jedoch angemessen, seine Interessen denen der Allgemeinheit vorgehen zu lassen. Die teilweise Zulässigkeit der Anfechtung im Falle des Irrtums entspreche der Wertung des § 122 Abs.2 BGB.

Bei letzteren - die er mit Anträgen "auf die Verleihung einer auf Dauer angelegten Rechtsstellung, welche zu Handlungen gegenüber der Allgemeinheit berechtigt" beschreibt - vertritt er eine "Begrenzung der Anfechtung nicht vom Tatbestand, sondern von der Wirkung her", d.h. eine Anfechtung mit ex-nunc-³Wirkung,

1 K ü c h e n h o f f , in Festschrift f.Laforet, S.317, 324; d e r s . , BayVB1 56, 325, 327 r.Sp.; d e r s . , in Festschrift f.Laufke, S.276.

2 Vgl. zum Folgenden, M i d d e l , a.a.O., S.135 ff.

3 Diese Möglichkeit wurde auch von K ü c h e n h o f f , in Festschrift f.Laufke, S.276 bedacht, aber abgelehnt.

die mit dem mangelnden Interesse der mit dem Rechtsinhaber in Beziehung getretenen Personen am Fortbestand der Funktionsstellung begründet wird.

cc) Anwendbarkeit auf die Nachbarunterschrift

Mögliche "tatbestandsmäßig geschaffene Rechtssituationen" für die Allgemeinheit aufspüren zu wollen, um damit eine mögliche Verwandtschaft zu den Betätigungserklärungen anzusprechen, hieße, sich auf die Suche nach - jedenfalls baurechtlich - nicht Vorhandenem zu machen.

Jedoch wirkt die Nachbarunterschrift in der Tat nicht nur in der linearen Relation Nachbar - Baugenehmigungsbehörde, sondern betrifft eine weitere Person, den Bauherrn.

Das Einwirken auf dessen Rechtsposition¹ kann als Rechtsfolge "über den Erklärungsempfänger hinaus" bezeichnet werden, spricht damit gegen eine Einordnung als Richtungserklärung, erinnert aber an eine Wirkungserklärung. Die Beschränkung dieses Einwirkens auf nur eine² Person dagegen zeigt den Unterschied auch zu dieser auf.

Ohne noch auf die verfahrensrechtlich-materiellrechtliche Doppelnatur der Nachbarunterschrift hinweisen zu müssen, ergibt sich, daß die Nachbarunterschrift nicht eindeutig in den von K ü c h e n h o f f und M i d d e l vorgeschlagenen Raster einzupassen ist.

Jedoch können die Ansatzpunkte, die K ü c h e n h o f f und M i d d e l gezeigt haben, in einen Zusammenhang mit den übrigen Aspekten der Nachbarunterschrift gestellt und für diese fruchtbar gemacht werden.

1 Vgl. oben S.85 ff.

2 Ggf. auch auf mehrere; die Rechtsfolgen erstrecken sich aber jedenfalls nicht auf die Allgemeinheit.

3. Lösung

a) Ablehnung der differenzierenden Ansicht¹

Der erwähnten Trennung in einen verfahrensrechtlichen - unanfechtbaren - und in einen materiellrechtlichen - u.U. anfechtbaren - Teil kann nicht gefolgt werden. Gegen sie spricht, daß der Vorgang der Unterschriftsleistung ein einheitlicher ist, der sich zwar in verschiedene Wirkungen auffächert, der somit auch unter verschiedenen Aspekten gewürdigt werden kann, den man aber nicht - quasi retrovertierend - bzgl. einer Wirkung beschneiden kann, ohne damit einen Wegfall des Ganzen zu bedingen.²

Das wird besonders deutlich, wenn man die Konsequenzen überdenkt:

Ist die Unterschrift bzgl. des Verzichts auf materielle subjektiv-öffentliche Rechte wirksam angefochten, stehen damit dem Nachbarn diese Abwehrrechte zu. Wie soll man sich hierzu vorstellen, daß der Nachbar von einer weiteren Beteiligung ausgeschlossen ist, was er ja sein müßte, da in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Unterschrift weiterhin wirksam ist?³

Wenn er seine materiellen Rechte nicht mehr geltend machen darf, ist die Anfechtbarkeit bzgl. des materiell-rechtlichen Teils entwertet. Kann er sie aber noch geltend machen, ist die Unanfechtbarkeit des verfahrensrechtlichen Teils ohne wesentliche Bedeutung.

1 S. oben S. 160.

2 Der Fall, in dem gleichzeitig eine Erklärung gegenüber dem Bauherrn abgegeben wird, ist hier nicht angesprochen und kann daher außer Betracht bleiben.

3 Vgl. oben S. 63, 98.

b) Ablehnung der nur den verfahrensrechtlichen Aspekt
betonenden Ansicht. Eigene Stellungnahme

Einer Versagung der Anfechtbarkeit insgesamt aus einer besonderen Betonung des verfahrensrechtlichen Gesichtspunktes heraus ist nicht zuzustimmen.

Zu Recht wird darauf hingewiesen,¹ daß zur Begründung für die Ablehnung der Anfechtbarkeit von Verfahrenshandlungen wegen Willensmängeln "die 'bewährte Praxis' der 'gefestigte Stand der Rechtsprechung' bei 'nur vereinzelt' vertretener Gegenmeinung ... die Sachargumentation in weitem Umfange" ersetze, daß aber dadurch die Interessenabwägung keineswegs ersetzt werde. "Zwar kommt eine Berücksichtigung von Willensmängeln in aller Regel nicht in Betracht, wenn die Willenserklärung einen Rechtszustand geschaffen hat, der die Belange einer unbestimmten Zahl von Rechtsgenossen entscheidend berührt oder sonst einen besonderen Vertrauensschutz fordert. Das ist aber nicht bereits dann der Fall, wenn sich die Willenserklärung an eine Behörde richtet."

Nichts anderes gilt bzgl. der Nachbarunterschrift. Ihre den Bauherrn betreffenden Wirkungen machen aus ihr keine "Erklärung an die Öffentlichkeit", Verkehrsschutzgedanken bleiben daher außer Betracht, und ein sonstiger Grund für die Bejahung eines besonderen Vertrauensschutzes ist nicht ersichtlich.

Der von K ü c h e n h o f f angeführte Gedanke der Rechtsmachtbegrenzung ist ohnedies nur für die Fälle in Betracht zu ziehen, in denen die Baugenehmigung nachbarunterschrifts- (bzw. zustimmungs-)bedingt ist, da der Nachbar sonst schon die "Rechtsfolge" im obigen² Sinne nicht mitbeherrscht.

1 Zum Folgenden s. K r a u s e, VerwArch Bd.61 (1970), S.331 m.w.N., vgl. aber auch S.332 f.

2 S. S.163 a.E.

Aber auch in diesen Fällen kann seiner Überlegung nicht gefolgt werden: Der postulierte Grundsatz erscheint mit dem Hinweis, der einzelne Mensch sei "viel zu sehr eingefügt in das Gesamtgeschehen des Zusammenlebens, als daß er dieses noch nachhaltig stören könne",¹ wenn seine Erklärung weiter als bis zum Empfänger reichte, nicht zutreffend begründet. Daß man ihm für die von K ü c h e n h o f f genannten Fälle zustimmen wird, liegt nicht an seiner grundsätzlichen² Richtigkeit, sondern an den Beispielfällen (etwa der Wegewidmung), in denen mit Recht Verkehrs-(Vertrauens)Schutz angenommen wird. Die letzterem zugrunde liegende Interessenabwägung kann aber in anderen Fällen auch ein anderes Ergebnis zeitigen.

Eine Differenzierung nach dem Grund der Anfechtung, wie sie M i d d e l vornimmt,³ ist bei der Nachbarunterschrift nicht erforderlich, da die Interessenabwägung bereits bei Irrtumsfällen für die Zulässigkeit der Anfechtung spricht. Umsomehr ist dies im Falle rechtswidriger Beeinflussung der Willensbildung des Nachbarn der Fall.

Für eine Beschränkung der Anfechtung von der Wirkung her ist nicht nur keine Notwendigkeit ersichtlich, sondern eine solche wäre auch nicht sinnvoll, da aus der Nachbarunterschrift nur einmalige Rechtsfolgen resultieren.

Die Anfechtung wirkt also ex tunc.⁴

1 K ü c h e n h o f f , in Festschrift f. Laforet, S.322.

2 Für nur teilweise Anwendbarkeit der Überlegungen K ü c h e n h o f f s auch M i d d e l , a.a.O., S.134.

3 S. oben S.164.

4 Vgl. v. T u r e g g - K r a u s , Verwaltungsrecht, S.106; K r a u s e , VerwArch Bd.61 (1970), S.337 mit Verweis auf Art.42 EWVRD (EWVRD, Begründung, S.163).

c) Weitere Konsequenzen¹

Die Nichtigkeit der Nachbarunterschrift im Falle des Vorliegens eines Anfechtungsgrundes tritt mit Erklärung der Anfechtung gegenüber der Baugenehmigungsbehörde ein.²

Die Nichtigkeit ist eine endgültige; eine Rücknahme der Anfechtungserklärung nach ihrem Zugang ist nicht möglich.³

Die Anfechtung der Nachbarunterschrift muß bei Irrtum unverzüglich erfolgen,⁴ bei Täuschung und Drohung ebenfalls.⁵ Das Interesse der Behörde an der Klärung des Erfordernisses nachbarlicher Beteiligung überwiegt das Interesse des Nachbarn an einer längeren Ausdehnung der Anfechtungsfrist.

1 Nicht weiter verfolgt werden vermögensrechtliche Konsequenzen. Zur entsprechenden Anwendbarkeit des § 122 BGB vgl. v. T u r e g g - K r a u s , Verwaltungsrecht, S.106; K r a u s e , a.a.O., S.337.

2 M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.5.
Vgl. K r a u s e , VerwArch Bd.61 (1970), S.336.
Soweit die Unterschrift zivilrechtliche Wirkungen hatte (vgl. oben S.90 ff.) ist konsequenterweise für diese neben dem Vorliegen eines Anfechtungsgrundes eine Anfechtungserklärung gegenüber dem Bauherrn zu fordern.
Insoweit wäre dann auch ein von der Anfechtbarkeit der öffentlich-rechtlichen Willenserklärung unterschiedliches Ergebnis möglich.

3 Vgl. für das bürgerliche Recht P a l a n d t , BGB, § 142 Anm.2.

4 Vgl. K r a u s e , a.a.O., S 336 f. m.w.N.; so auch Art.39 Abs.1 EWVR0.

5 A.A. M a n g - S i m o n , BayBO, Art.89 RdNr.5 ("...entsprechend §§ 119 ff. BGB ... innerhalb der gesetzlichen Frist ..."); K o c h - M o l o d o v s k y , BayBO, Art.89 Erl.3.1.

K r a u s e , a.a.O., S.337 Fn.364 hält demgegenüber die Monatsfrist des § 23 StAngRegG für richtig gewählt.

Allgemein könnte man an eine Begrenzung der Anfechtungsmöglichkeit etwa durch die in Art.39 Abs.3, 40 Abs.5 EWVRD vorgeschlagene 5-jährige Ausschußfrist denken.

Aber im Fall der Nachbarunterschrift dürfte sich i.d.R. eine Anfechtung auch vor Ablauf dieser Frist erübrigen.

Soweit die Nachbarunterschrift Teil eines "doppelt mitwirkungsbedürftigen" Verwaltungsaktes ist, macht ihre nachträgliche Anfechtung die Baugenehmigung rechtswidrig.¹ Der damit grundsätzlich freigegebene Weg zu einer Anfechtung der Baugenehmigung selbst ist aber mit Ablauf der Rechtsmittelfrist verschlossen. Eine Anfechtung der Nachbarunterschrift ist in diesen Fällen also nur bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist sinnvoll.² Und in den anderen Fällen erlischt das Interesse an einer Anfechtung der Unterschrift, womit die Zustellung einer Ausfertigung der Baugenehmigung (Art.89 Abs.2 BayBO) erreicht werden kann, mit dem Erlöschen des Interesses an dieser Zustellung.

Nicht entsprechend anwendbar dürfte in dem Dreiecksverhältnis Baugenehmigungsbehörde - Bauherr- Nachbar § 123 Abs.2 Satz 1 BGB sein.

In der zivilrechtlichen Lehre und Rechtsprechung³ wird die Frage, wer Dritter i.S.d. § 123 Abs.2 Satz 1 BGB ist, in weitem Maße auf Grund einer Interessenwertung und nach Billigkeitserwägungen entschieden. Diese Gesichtspunkte haben auch im öffentlichen Recht Gewicht:

1 Vgl. oben S.130, 132 f.

Da die Anfechtung der Nachbarunterschrift nicht die Baugenehmigung zu Fall bringt, wird mit ihr nicht die Bestandskraft der Baugenehmigung unterlaufen. Vgl. dazu K r a u s e , a.a.O., S.332.

2 Vgl. Art.41 EWVRD und K r a u s e , a.a.O., S.332 mit zahlreichen weiteren Nachweisen in Fn.319; sowie d e r s . , Willensmängel bei mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakten und öffentlichrechtlichen Verträgen, JuS 72, 425, 428 f.

3 Vgl. P a l a n d , BGB, § 123 Anm.1 d, cc, m.w.N.

Wegen des Interesses der Behörde, daß der Bauherr¹ selbst den Nachbarn über das Bauvorhaben in Kenntnis setzt² und dem dadurch bedingten selbständigen "Verhandeln" des Bauherrn bei der Unterschriftsabgabe, kann man in ihm keinen "Dritten" i.S. d. § 123 Abs.2 Satz 1 BGB sehen. Täuscht der Bauherr, kommt es also auf ein Kennen oder Kennenmüssen der Behörde nicht an.

Für eine Anwendung des Gedankens des § 123 Abs.2 Satz 2 BGB,³ ist in diesem Zusammenhang kein Raum; der Bauherr, wiewohl von den Auswirkungen der Nachbarunterschrift berührt, erwirbt nicht "unmittelbar ein Recht".

1 Bzw. sein Beauftragter.

2 S. oben S.53 ff.

3 v. T u r e g g - K r a u s , Verwaltungsrecht, S.106 halten § 123 Abs.2 Satz 2 BGB im öffentlichen Recht grundsätzlich für unanwendbar.
A.A. M i d d e l , a.a.O., S.137 f.

4. Verfassungsrechtliche Bestätigung bzw. Notwendigkeit
dieser Lösung

a) Die verfassungsrechtliche Problematik des Art. 69 BayBO
im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG

Art. 19 Abs. 4 GG lautet:

"Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen
Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.
Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet
ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben."

Die Vorschrift will damit einen "verfahrensrechtlich lückenlosen
Individualrechtsschutz"¹, einen "umfassenden Rechtsschutz"², einen
"effektiven Rechtsschutz"³ sicherstellen.

Diesem Ziel widerspricht Art. 69 BayBO möglicherweise deshalb, weil
er die Wirkung der Unterschrift kraft Fiktion, willensunabhängig,
eintreten läßt und so dem Nachbarn den Rechtsweg abschneidet.⁴

Bei Art. 69 BayBO selbst wurde diese Überlegung, soweit ersichtlich,
noch nicht näher untersucht. Jedoch stellte der VGH schon in sei-
nem Urteil vom 7.6.1962⁵ die §§ 67, 69 BayBO 1901 in eine Reihe

1 D ü r i g in M a u n z - D ü r i g - H e r z o g , GG, Art.
19 Abs. 4 RdNr. 1; Z u c k , Unwirksamkeit der gewerberechtlichen
Ausschlussfrist für Einwendungen gegen "genehmigungspflichtige
Anlagen", BB 63, 671, 672 m.w.N.; vgl. BVerfGE 8, 326 a.Anf.;
25, 365.

2 BGHZ 10, 295, 297; BFH 55, 277, 278.

3 D ü r i g in M a u n z - D ü r i g - H e r z o g , GG,
Art. 19 Abs. 4 RdNr. 12.

4 Vgl. oben S. 102. Von einem Abschneiden des Rechtsweges könnte
man auch dann noch sprechen, wenn man nach Unterschrift erhobene
Nachbarklagen als zulässig, aber - in jedem Fall - unbegründet
ansähe.

5 VerwRspr 16, 469, 479.

mit anderen Vorschriften,¹ die z.T. von Literatur und Rechtsprechung zu diesen Fragen eingehender abgehandelt werden.

Gemeinsam ist diesen Regelungen, daß die rechtlichen Nachteile durch Ablauf einer (Einwendungs-)Frist zustandekommen, die öffentlich bekanntgemacht wird.

Die sich hieraus ergebende Problematik sei zunächst anhand einer beispielhaften Vorschrift dieser Art dargestellt.

b) Zum Vergleich: Rechtsnachteile durch Fristablauf gem. § 18 Abs.3 FStrG

aa) Wortlaut des § 18 Abs.3 FStrG

Im Rahmen des durch § 17 FStrG für den Bau oder die Änderung einer Bundesfernstraße geforderten und in § 18 FStrG geregelten Planfeststellungsverfahrens bestimmt § 18 Abs.3 FStrG:

"Einwendungen gegen den Plan sind bei der höheren Verwaltungsbehörde des Landes spätestens innerhalb von zwei Wochen nach Beendigung der Auslegung schriftlich zu erheben."

bb) Bedeutung der Frist

Vor allem die Frage, ob § 18 Abs.3 FStrG eine Ausschußfrist enthält, beschäftigte Rechtsprechung und Literatur.² Dabei tritt

1 Der VGH, a.a.O., führt an: Art.39 BayStrWG, § 18 FStrG, § 17 GewO, Art.168 Abs.5, 178 Bayer.Wassergesetz v.23.3.1907, Art. 6 ff.GEG, §§ 28 ff. Landbeschaffungsgesetz v.23.2.1957, -Art.11 Gesetz über die Aufforstung landwirtschaftlicher Grundstücke v.22.12.1921, Art.61 Abs.1 BayBO 1901, Art.31 ff Berggesetz v. 13.8.1910, §§ 9-11 WHG, §§ 10, 13 ff. Gesetz zur Reinhaltung der Bundeswasserstraßen v.17.8.1960, §§ 50 Abs.3 und 4, 107 Abs.2 und 3, 109 Abs.4 Satz 2 BBauG.
Hinzufügen könnte man noch Art.XV ZAG und Art.89 Abs.1 Satz 4 BayBO 1962.

das OVG Lüneburg in seinem Urteil vom 19.10.1965¹ dem VGH Kassel² entgegen, der annahm, § 18 Abs.3 FStrG sei eine Ausschußfrist, da "andernfalls diese Frist und das gesamte Verfahren vor der höheren Verwaltungsbehörde überflüssig wäre".³ Das OVG Lüneburg begründet seine Ansicht⁴ positiv damit, daß einmal der Wortlaut des § 18 Abs.3 FStrG einen solchen materiellrechtlich wirkenden Ausschuß nicht festsetze - anders als etwa § 17 Abs.2 GewO - und zum anderen § 18 Abs.3 FStrG auch ohne derartige Ausschußwirkung noch einen Sinn behalte.⁵

Negativ aber - und dies ist für Art.89 BayBO, der ja ohne Zweifel materiellrechtliche Wirkungen hat, von Belang - begründet es seine Meinung damit, daß, wenn § 18 Abs.3 FStrG eine Ausschußfrist enthielte, er gegen Art.19 Abs.4 GG verstieße, weil ein Ausschuß im Gesetz anders hätte zum Ausdruck kommen müssen. "Ohne gesonderte Benachrichtigung und ausdrückliche Belehrung ... (sei) ein derartiger Rechtsverlust nicht mit Art.19 Abs.4 GG vereinbar."⁶

2 Offen gelassen wurde diese Frage letztlich vom VGH, VerwA Spr 16, Nr.144, S.469 und BVerwG, BayVB1 63, 213.

1 DVBl 66, 411.

2 Urt.v.17.1.1962, DÖV 62, 436 und Urt.v.31.10.1962 - OS II 152/60 -, letzteres zitiert nach Blümel, Unwirksamkeit der gewerberechtlichen Ausschußfrist für Einwendungen gegen "genehmigungspflichtige Anlagen". Eine Entgegnung. BB 63,882, 883 l.Sp. und Fn.17.

3 VGH Kassel, Urt.v.17.1.1962, DÖV 62, 436 r.Sp.

4 Sie überwiegt heute: BVerwG, DVBl 67, 916 = DÖV 67, 824; DÖV 68, 738; Marschall, Bundesfernstraßengesetz, Kommentar, 3.Aufl., Köln, ua., 1971, § 18 RdNr.2.6. Vgl. zur entsprechenden Regelung des BayStrWG: Zimnik, Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, Kommentar, 5.Auflage, München 1961, Art.39 Erl.8; Sieder-Zeitler, BayStrWG, Art.39 RdNr.23.

5 Auf dessen nähere Darlegung wird hier verzichtet.

6 Das OVG Lüneburg stellt dem § 18 Abs.3 FStrG als Ordnungsvorschrift mit der Wirkung, "daß nach Ablauf der Frist kein Einwendungserheber mehr verlangen kann, auf die Planung im Entwicklungsstadium noch Einfluß ausüben zu dürfen", andere Vorschriften

Damit fügt das OVG Lüneburg dem schon vom VGH München im Urteil vom 7.6.1962¹ genannten Erfordernis des Hinweises auf die Präklusionswirkung noch ein weiteres hinzu.

Die Forderung nach dem Hinweis auf die Rechtsfolgen der versäumten Frist (in der öffentlichen Bekanntmachung) leitet der VGH² zutreffend aus der Ähnlichkeit mit einem Aufgebotsverfahren her, bei dem ebenfalls die öffentliche Bekanntgabe der drohenden Nachteile vorgeschrieben ist (§ 947 Abs.2 Nr.3 ZPO)³.

Daneben stützt er sich auf den in § 58 Abs.1 VwGO zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken. Der Rechtsfolgenhinweis muß demnach auch ohne ausdrückliche Regelung im Gesetz⁴ in der Bekanntmachung enthalten sein.⁵

Daß dieser erforderliche Hinweis aber im Rahmen einer individuellen Benachrichtigung sollte gegeben werden müssen, wird man nicht fordern können. Es wird überwiegend nicht bezweifelt, daß

mit auf Rechtsverlust zielender Ausschlußwirkung gegenüber. Auch der VGH, a.a.O., geht davon aus, daß Präklusion immer gleich Rechtsverlust ist. Dazu ist aber anzumerken, daß in der Literatur z.T. auch vertreten wird, daß bei bestimmten Vorschriften die vom Einwendungsausschluß betroffenen Rechte nicht untergehen, sondern nur nicht mehr durchgesetzt werden können (so S i e d e r - Z e i t l e r , BayWG, Art.78 RdNr.31,33). Darauf braucht jedoch hier nicht näher eingegangen zu werden, da Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO unzweifelhaft zum Rechtsverlust führt.

1 VerwAspr 16, Nr.144, S.469, 472.

2 A.a.O.

3 Vgl. W i e c z o r e k, Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Kommentar, Bd.IV, Teil 2: ZPO, 8.-10.Buch: Zwangsvollstreckung, §§ 864-1048, Berlin 1958, § 947 Anm.8 II und B a u m b a c h - L a u t e r b a c h , Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, Kommentar, 30.Auflage, München 1970, Anm.2. A.A. - der Inhalt des § 947 Abs.2 ZPO sei nicht notwendig - allerdings T h o m a s - P u t z o , Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, 6.Aufl., München 1972, einzige Anm. zu § 947.

4 Vgl.Art.78 Abs.4 BayWG einerseits, § 17 Abs.2 GewO andererseits.

5 VGH, a.a.O.

Öffentliche Bekanntmachungen unter Hinweis auf die Präklusionswirkung einer Einwendungsfrist grundsätzlich geeignet sind, einen Rechtsverlust wirksam herbeizuführen, wenn die Frist versäumt wurde.¹

Allerdings wird man im Falle öffentlicher Bekanntmachung auch dann keinen Verstoß gegen Art.19 Abs.4 GG annehmen können, wenn eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine Versäumung der Einwendungsfrist zugelassen wird.²

c) Übertragbarkeit auf Art.89 Bay80

Das Verfahren nach Art.89 Bay80 beinhaltet gegenüber dem soeben geschilderten zwei Unterschiede:

Erstens wird bei Art.89 Bay80 nicht öffentlich bekanntgemacht, sondern individuell benachrichtigt, und

zweitens ist die Präklusion nicht an einen Fristablauf, d.h. an ein Unterlassen seitens des Betroffenen, sondern an die Unterschrift, d.h. an ein Tun seitens des Betroffenen geknüpft.

1 Vgl. VGH, a.a.O.; Sieder-Zeitler, BayWG Art.78 RdNr.33. Blümel, BB 63, 882, 883 m.w.N. Vgl. allerdings von den Nachweisen des OVG Lüneburg, a.a.O., Kentner, Das Straßengesetz für Baden-Württemberg, BaWüVbl 64, 97 (r.Sp.). Die angeführte Entscheidung des VGH - BayVbl 64, 23. 24 - bestätigt nur VGH, VerwRspr 16, Nr.144, S.469 und spricht eine gesonderte Benachrichtigung nicht an.

2 Vgl. zu § 17 Abs.2 GewO: Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, Loseblattkommentar zur Gewerbeordnung, Stand: Juli 1970, München, § 17 RdNr.13; Blümel, a.a.O. mit Zusammenstellung der Ansichten für und gegen eine Wiedereinsetzung bei § 17 Abs.2 GewO in Fn 35. Gegen eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung neben ForsthoFF, Verwaltungsrecht, S.187 Fn 1 auch Wolff, Verwaltungsrecht Bd.III, § 156 V e 2, S.249.

Die Tatsache individueller Benachrichtigung im Rahmen des Art.89 BayBO sollte nicht in dem Sinn (über-)bewertet werden, daß man annimmt, mit ihr allein sei allen Anforderungen genügt, die eine so einschneidende Folge, wie es ein Rechtsverlust ist¹, verlangt².

Aber es muß doch festgehalten werden, daß eine Einzelbenachrichtigung für den Betroffenen erheblich mehr bedeutet als eine öffentliche Bekanntmachung. Enthält diese die bloße Möglichkeit der Kenntnisnahme, so sichert jene i.d.R. diese Kenntnisnahme tatsächlich.

In Verbindung mit der zweiten Besonderheit³ des Art.89 BayBO, der nachbarlichen Unterschrift, ist die tatsächliche Kenntnisnahme vor Präklusionseintritt sogar stets gegeben.

-
- 1 Vgl. S i e d e r - Z e i t l e r , BayWG, Art.78 RdNr.33 a.Anf.
 - 2 So aber wohl K e n t n e r , a.a.O. und S e u f e r t , Bayerisches Enteignungsrecht, Kommentar zum Zwangsabtretungsgesetz vom 17.November 1837 und zum Gesetz über die Enteignung aus Gründen des Gemeinwohls vom 1.August 1933, Berlin, 1957, S.239; nicht eindeutig N e u f a n g , Grundstücksenteignungsrecht, Erläuterte Ausgabe der preußischen Gesetze über die Enteignung von Grundeigentum vom 11.Juni 1874 u.a., Tübingen, 1952, S.75. Andererseits dürften P r a n d l - G i l l e s s e n , Bayerisches Straßen- und Wegegesetz (BayStrWG), Handkommentar, 3.Auflage, München, 1971, Art.39 Anm.2, 2.Abs. den Unterschied zu wenig betonen, wenn sie ausführen, die öffentliche Auslegung und die ortsübliche Bekanntmachung ersetzen die individuelle Benachrichtigung.
 - 3 Daß der zweite Gesichtspunkt schon für sich allein nicht schlechthin ungeeignet ist, zu relevanten Differenzierungen zu führen, folgt daraus, daß früher gerade dieses Tun des Nachbarn allgemein als Ausdruck seines Zustimmungswillens erachtet wurde (vgl. oben S.74 Fn.1). Gälte dies noch heute, würde sich das Problem der Belehrung bei Art.89 BayBO gar nicht mehr stellen. Hiervon kann aber wegen der zwischenzeitlichen Geltung des Art.86 Abs.5 BayBO 1962 (vgl. oben S.42) nicht mehr ausgegangen werden.

Soweit dennoch Zweifel an einer Übereinstimmung mit Art.19 Abs.4 GG bestehen bleiben, werden sie durch die weitgehende Anfechtungsmöglichkeit der Unterschrift – gerade auch mit der Begründung, man habe zwar unterschrieben, aber doch nicht zustimmen wollen¹ – beseitigt, da der Rechtsweg dadurch eröffnet bleibt. Die Möglichkeit der Anfechtung bei Art.89 BayBO entspricht insoweit der soeben erwähnten Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei § 17 Abs.2 GewO.

1 Vgl. oben S.82 f., 167 ff. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Rspr des VGH zur gebührenpflichtigen Verwarnung (oben S.99 Fn.3).

ZUSAMMENFASSUNG

ZUM HISTORISCHEN TEIL

(Baurecht der Stadt München und - ab ca.1800 - der weiteren Teile Bayerns)

- I. 1. Anfänge dessen, was heute als öffentlich-rechtliches Nachbarrecht aufgefaßt wird, wurden sichtbar, als man im Mittelalter u.a. infolge zunehmender Siedlungs- und Bautätigkeit gezwungen war, überindividuelle Gesichtspunkte stärker zu betonen und man diese durch nur Einzelinteressen ausgleichende Normen nicht genügend gewahrt sah.
2. Die Ausübung der Baupolizei ist dabei als Äußerung der entstehenden kommunalen Selbstverwaltung zu verstehen.
- II. 1. Für das Stadtgebiet von München findet man die älteste Wurzel einer Nachbarbeteiligung an einem Bauverfahren in Art.24 der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489.
Danach hatte jeder Bauherr sein Vorhaben seinen Nachbarn "kuntt(zu)thun".
2. Nach der allgemeinen Feuerordnung vom 31.März 1791 hatten die Baumeister, denen gegenüber seit der Bau- und Kundschaftsordnung vom Jahre 1489 (Art.12 § 2) die Erlaubnis zu bauen ausgesprochen wurde, die Genehmigung "mit Zuziehung der Adjacenten ... zu erwarten".
Ausdrücklich wurde nunmehr von den Baumeistern "Grundriß und Entwurf" des Gebäudes verlangt.
3. Ein Verfahren, das im grundsätzlichen schon dem heutigen entsprach, wurde durch die Verordnung vom 26.Januar 1805, "die neue Bauordnung für die Städte, Märkte und Dörfer betreffend" und durch die "Instruktion für die Bau-Kommission der Residenzstadt München" vom 9.März 1805 eingeführt.

In jener tauchte zum erstenmal überhaupt eine Unterschrift des Nachbarn auf, in dieser war erstmals von einem durch den Bauherrn einzureichenden - ebenfalls von den Nachbarn zu unterschreibenden - Bauplan die Rede.

- III. 1.a) Nach Erlaß des Polizeistrafbuches für Bayern vom 10. November 1861 konnte im Jahre 1863 eine Bauordnung für München - die die Bau- und Kundschaftsordnung von 1489 ablöste -, im Jahre 1864 eine solche für das übrige Bayern diesseits des Rheins ergehen. Dadurch wurde weitgehend die bestehende starke Zersplitterung des Baurechts beseitigt.
- b) Das Verfahren der Nachbarbeteiligung entsprach demjenigen der "Bau-Kommissions-Instruktion" vom 9. März 1805. Wenn auch jetzt von "betheiligten Nachbarn" die Rede war, so wurde darin nur ein Synonym für "Adiacenten" und "Anstoßer" gesehen.
- 2.a) Die baurechtliche Entwicklung der Gebiete außerhalb Münchens verlief mit den Bauordnungen aus den Jahren 1877, 1881, 1890 und 1901 parallel zu derjenigen Münchens mit den Bauordnungen von 1879 und 1895.
- b) Im Jahre 1877 wurde die schon bis dahin übliche Auffassung von der Bedeutung der Unterschrift des Nachbarn gesetzlich fixiert: Die Pläne mußten von "den beteiligten Nachbarn ... zum Zeichen des Einverständnisses unterschrieben sein".
- c) Seit 1881 waren die Pläne nach den nicht für München geltenden Bauordnungen - bei gleichbleibender Bedeutung - "zum Zeichen des Anerkenntnisses" zu unterzeichnen.
- d) Unter der Geltung der allgemeinen Bauordnung von 1890 setzte sich die Auffassung durch, daß "beteiligt" solche Nachbarn waren, deren Grundstücke in ihrer baulichen Ausnutzung beeinflußt werden konnten.
- 3.a) Die erste für ganz Bayern unter Einschluß Münchens geltende Bauordnung war diejenige vom 1. August 1962.

b) Nach ihr waren den Eigentümern benachbarter Grundstücke vom Bauherrn oder seinem Beauftragten alle Bauvorlagen zur Kenntnisnahme gegen Unterschrift vorzulegen. Eine Beteiligung i.e.S. war nur noch im Falle erforderlicher Befreiung vorgesehen.

4. Seit dem 21. August 1969 gilt Art. 89 BayBO in der heutigen Form. Die Beschränkung der Beteiligung auf die Fälle der Befreiung wurde aufgegeben. Die Vorlage der Pläne geschieht in der durch die BayBO 1962 eingeführten Weise. Die Unterschrift aber gilt als Zustimmung.

ZUM DOGMATISCHEN TEIL

(Art. 89 der Bayerischen Bauordnung i.d.F.d.B. vom 21. August 1969)

I. 1.a) Zentrales Element der Nachbarbeteiligung nach der Bayerischen Bauordnung ist die Sicherstellung individueller Benachrichtigung des Nachbarn durch die Behörde gem. Art. 89 Abs. 1 Satz 3.

b) Unter Benachrichtigung ist dabei Gewährung umfassender Unterrichtungsmöglichkeit zu verstehen.

c) Die Vorschrift des Art. 89 Abs. 1 Satz 3 BayBO ist nachbarschützend.

d) Sie stellt als Konkretisierung des Rechtes auf rechtliches Gehör sicher, daß der Nachbar in jedem Fall vor dem Erlaß der Baugenehmigung von dem Bauvorhaben erfährt und dazu Stellung nehmen kann.

2. Art. 89 Abs. 1 Satz 1 BayBO schützt durch zwingend vorgeschriebene (dennoch nicht unerläßliche), frühzeitige Vorlage der Baupläne und Bauzeichnungen den Nachbarn tatsächlich, gewährt ihm jedoch keine subjektiven öffentlichen Rechte. Sein Zweck besteht

vielmehr allein in der im öffentlichen Interesse liegenden Arbeitsentlastung der Behörde.

3. Mit der Unterschrift gem. Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO findet die Nachbarbeteiligung ein Ende. Ein Rechtsanspruch des Nachbarn auf Unterschrift besteht nicht.

- II. 1. a) Die Unterschrift des Nachbarn auf dem Bauplan und den Bauzeichnungen ist eine Willenserklärung. Sie beinhaltet jedenfalls eine Bestätigung der Kenntnisaufnahme, ist aber im Übrigen, soweit sie nicht mit (klärenden) Zusätzen versehen ist, mehrdeutig.
 - b) Ist sie mit klärenden Zusätzen versehen - sei es, daß diese der von Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO angeordneten Rechtsfolge der Zustimmung entsprechen oder nicht - wird sie von dieser Vorschrift nicht erfaßt. Sie unterliegt dann vielmehr den allgemeinen Grundsätzen über Willenserklärungen; etwa auch bzgl. der Frage, inwieweit Vorschriften des BGB im öffentlichen Recht Anwendung finden.
 - c) Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO ist von der formalen Ausgestaltung her eine Fiktion in Präsumtionsform. Er greift im Falle einer bloßen oder sonst mehrdeutigen Unterschrift auf den äußeren Tatbestand der Unterschrift zurück. Diese gilt dann als (nicht: ist) Zustimmung. Nach Sinn und Zweck des Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO und unter Berücksichtigung des durch ihn geregelten Sachverhalts läßt sich vom Gesichtspunkt der Ausgestaltung als Fiktion her nichts gegen eine grundsätzliche Gleichbehandlung bzgl. sämtlicher Willenserklärungsvorschriften anführen. (Damit ist aber noch nichts über die Anwendbarkeit der Willenserklärungsvorschriften des BGB im öffentlichen Recht gesagt.)
2. a) Die Nachbarunterschrift ist ggf. oder gilt kraft Fiktion als Zustimmungswillenserklärung öffentlich-rechtlicher

Rechtsnatur und materiell-formellrechtlicher Wirkungs-Mischstruktur; sie wird gegenüber der Baugenehmigungsbehörde abgegeben.

Ihre materiellrechtliche Wirkung besteht in einem Erlöschen der dem Nachbarn zustehenden Abwehrrechte (Präklusion).

Ihre verfahrensrechtliche Wirkung erschöpft sich in einem Wegfall der Zustellung einer Ausfertigung gem. Art.89 Abs.2 BayBO. Einen Rechtsmittelverzicht stellt die Nachbarunterschrift nicht dar.

Daß eine trotz wirksamer Unterschrift erhobene Klage dennoch unzulässig ist, liegt in der genannten materiellrechtlichen Wirkung der Unterschrift begründet, welche die Klagebefugnis, die ein zur Sachurteilsvoraussetzung erhobenes Erfordernis der Begründetheit darstellt, entfallen läßt.

- b) Neben der öffentlich-rechtlichen Wirkung kann der Nachbarunterschrift auch zivilrechtliche Bedeutung zukommen. Auch in der nachbarlichen Unterschrift als solcher kann nämlich u.U. - etwa bei entsprechender Vorgeschichte - ein Verhalten gesehen werden, das zu einem stillschweigend abgeschlossenen Vertrag privatrechtlichen Inhalts führt - z.B. zu einem Verzicht auf Rechte, die das BGB dem Nachbarn einräumt. Dies muß nach zivilrechtlichen Grundsätzen ermittelt werden; die Fiktion des Art.89 Abs.1 Satz 2 BayBO gilt hierfür keinesfalls.

3. a) Während eine trotz Erforderlichkeit gänzlich unterlassene Nachbarbeteiligung zur Aufhebung der Baugenehmigung führen kann (die Heilung einer versäumten Anhörung ist nach Erlaß der Baugenehmigung ausgeschlossen), hat das bloße Nichtvorliegen der Unterschrift des Nachbarn diese Folge grundsätzlich nicht: Die nachbarlichen Unterschriften sind in Art.89 BayBO nicht zwingend vorgeschrieben,

und Abs.1 Satz 3 dieser Vorschrift geht ja gerade von dem Fall nicht geleisteter Unterschrift aus.

- b) Wenn aber ohne Zustimmung des Nachbarn ein Dispens rechtmäßig nicht erteilt werden kann, gewinnt die Nachbarunterschrift Einfluß auf die Rechtmäßigkeit (nicht auf die Wirksamkeit) der Baugenehmigung. In diesen Fällen ist die Baugenehmigung ein doppelmitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt mit Doppelwirkung.
4. a) Soweit die Nachbarunterschrift öffentlich-rechtliche Wirkungen zeitigt, finden auf sie grundsätzlich die Regeln des BGB über Willenserklärungen entsprechende Anwendung bzw. können die allgemeinen Grundsätze, wie sie im BGB Ausdruck gefunden haben, auch hier Geltung beanspruchen.
- b) Danach muß für eine fehlerfreie, wirksame Unterschrift der Nachbar geschäftsfähig i.S.d. §§ 104 ff. BGB sein.
 - c) Er kann sich vertreten lassen in Gemäßheit der §§ 164 ff. BGB, muß die Vollmacht aber schriftlich oder zu Protokoll der Behörde abgeben.
 - d) Er kann die Unterschrift auf dem Plan und den Bauzeichnungen oder auf einem besonderen Blatt leisten, letzteres jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Bezug zu den vorgelegten Unterlagen eindeutig hergestellt ist.
 - e) Bis auf auflösende Bedingungen und Endbefristungen kann er der Unterschrift zulässigerweise Nebenbestimmungen beifügen.
 - f) Die Nachbarunterschrift wird gem. § 130 Abs.1 Satz 1 BGB mit Zugang bei der Baugenehmigungsbehörde wirksam und gem. § 130 Abs.1 Satz 2 BGB unwiderruflich.
§ 183 BGB ist auf die Nachbarunterschrift nicht anwendbar, da sie, soweit die Baugenehmigung nicht von ihr abhängig

ist, keine ergänzende Willensäußerung i.S.d. § 183 BGB darstellt, und soweit sie für die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung erforderlich ist, ein Widerruf nach Zugang die mit letzterem erloschenen materiellen Rechte wieder aufleben lassen müßte - eine Wirkung, die ihm nicht zukommen kann.

- g) Die Nachbarunterschrift bindet den Rechtsnachfolger und gilt nur für das konkrete Genehmigungsverfahren, in dem sie abgegeben ist.
- h) Die Unterschrift ist in Gemäßheit der §§ 119 ff. BGB anfechtbar. § 123 Abs.2 Satz 1 BGB ist nicht anwendbar, da man wegen der dem Art.89 Abs.1 Satz 1 BayBO zugrunde liegenden Zweckrichtung im Bauherrn keinen "Dritten" i.S. dieser Vorschrift sehen kann.
Obwohl Art.89 BayBO keine Belehrung des Nachbarn vorsieht und zu einem willensunabhängigen Erlöschen der nachbarlichen Rechte mit Unterschrift führt - eine dennoch erhobene Klage daher unzulässig wäre -, ist wegen der weitgehenden Anfechtungsmöglichkeit der Unterschrift von seiner Vereinbarkeit mit Art.19 Abs.4 GG auszugehen.

Literaturverzeichnis

- | | |
|------------------------|--|
| Ackermann, Paul | Der Baukonsens und die polizeiliche Beschränkung der Baufreiheit nach preußischem Recht, Berlin, 1910. |
| Amberg, Manfred | Der verwaltungsgerichtliche Schutz des Nachbarn gegenüber bereits genehmigten privaten Bauvorhaben, Diss. München, 1967. |
| Auer | Das Stadtrecht von München nach bisher ungedruckten Handschriften, München, 1840. |
| Bachof, Otto | Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951, zitiert: Bachof, Klage auf Amtshandlung. |
| Bachof, Otto | Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in VVDStL, Heft 12 (1953) S.37 ff. zitiert: Bachof, VVDStL, Heft 12. |
| Bachof, Otto | Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht, in Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München, 1955, zitiert: Bachof, in Gedächtnisschrift f.W.Jellinek. |
| Badura, Peter | Der mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakt mit belastender Auflage - BVerwGE 11, 18, JuS 64, 103. |
| Bartholomeyczik, Horst | Die subjektiven Merkmale der Willenserklärung, in Festschrift für Hans G.Ficker, Frankfurt, Berlin, 1967. |
| Bartsperger, Richard | Der Rechtsanspruch auf Beachtung von Vorschriften des Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl 70, 30. |

- | | |
|--|---|
| Bartlsperger, Richard | Das Dilemma des baulichen Nachbarrechts,
VerwArch Bd.60 (1969), S.35 ff. |
| Bartlsperger, Richard | Subjektives öffentliches Recht und störungspräventive Baunachbarklage, DVBl 71, 723. |
| Bartlsperger, Richard | Anmerkung zum Urteil des BGH vom 15.1.1971 - V ZR 110/68 -, DVBl 71, 745. |
| Baumbach, Adolf -
Hefermehl, Wolfgang | Kommentar zum Wechselgesetz und Scheckgesetz,
7.Auflage, München und Berlin, 1962. |
| Baumbach, Adolf -
Lauterbach, Wolfgang | Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, Kommentar, 30.Auflage, München 1970. |
| Baumgartner, Robert -
Reuter, Karlheinz | Bayerische Bauordnung i.d.F.d.B. v.21.Aug.1969, ausführlich erläuterte Textausgabe,
2.Auflage, München, 1969,
zitiert: Baumgartner-Reuter, BayBO. |
| Becker, Erich | Gemeindliche Selbstverwaltung,
1.Teil,
Berlin, 1941. |
| Bender, Bernd -
Dohle, Rolf | Nachbarschutz im Zivil- und Verwaltungsrecht,
Schriftenreihe der Neuen Juristischen Wochenschrift, Heft 13,
München, 1972. |
| Bernhöft, Franz | Zur Lehre von den Fiktionen in "Aus Römischen und Bürgerlichem Recht", Festgabe für E.I.Bekker, S.241 ff.,
Weimar, 1907. |
| Bettermann, Karl August | Gewerberechtliche Nachbarklage?
NJW 61, 1097. |
| Blümel, Willi | Unwirksamkeit der gewerberechtlichen Ausschußfrist für Einwendungen gegen "genehmigungspflichtige Anlagen". Eine Entgegnung
BB 63, 882 |

- v.Borscht, Wilhelm Bauordnung für die k.Haupt- und Residenzstadt München vom 29.Juli 1895, Kommentar, München, 1896, zitiert: v.Borscht, MBO 1895.
- Brendel, Wolfgang Baurechtliche Vollzugsprobleme zum Vereinfachungsgesetz, BayVBl 71, 14.
- Brohm, Winfried Rechtsschutz im Bauplanungsrecht Gesetz - Verbindliche Planung - Nachbarrechte in der Reihe res publica - Beiträge zum öffentlichen Recht, Stuttgart, 1959.
- Brüggemann, Thomas Der Verzicht von Zivilpersonen im Verwaltungsrecht, Diss. Münster, 1965.
- Bühler, Ottmar Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin, 1914, zitiert: Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte.
- Bühler, Ottmar Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte, in Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift f.Walter Jellinek, München, 1955, zitiert: Bühler, in Gedächtnisschrift f.W.Jellinek.
- Bulling, Manfred Zur Frage des mangelnden Antrags bei antragsbedürftigen begünstigenden Verwaltungsakten, DÖV 62, 378.
- Clasen, Heinrich Die Rechtslage bei ungenehmigten Bauten, NJW 59, 752.
- Conrad, Hermann Deutsche Rechtsgeschichte Bd.I, Frühzeit und Mittelalter, 2.Auflage, Karlsruhe, 1962.
- Danz, E. Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz. Ein Beitrag zur Lehre vom Gewohnheitsrecht und zur Gesetzesauslegung, Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, 54.Bd. (1909), S.1 ff.

- Doellinger, G. Sammlung der im Gebiete der inneren Staatsverwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen XIII.Band - Die Abtheilung XV - zweiter Theil, München, 1839.
- Dörffler, Wolfgang Verwaltungsakte mit Drittwirkung, NJW 63, 14.
- Düll, Rudolf Das Zwölftafelgesetz, München, 1953.
- Eberstadt, Rudolf Handbuch des Wohnungswesens und der Wohnungsfrage, 4. umgearbeitete u.erweiterte Auflage, Jena, 1920.
- Eckhardt, Karl August Sachsenspiegel - Landrecht, 2.Bearbeitung, Göttingen, 1955.
- Englert, Ferdinand Die Münchner Bauordnung vom 29.Juli 1895 mit Erläuterungen u.einem Anhang, München, 1895, zitiert: Englert, MBO 1895.
- Englert, Ferdinand Bemerkungen zur Münchner Bauordnung, München, 1896.
- Englert, Ferdinand Die Bauordnung vom 31.Juli 1890 für die Landesteile rechts des Rheins mit Ausnahme der Haupt- und Residenzstadt München, München, 1898, zitiert: Englert, ABO 1890.
- Englert, Ferdinand Ferdinand Englert's Bauordnung, Kommentar zur Bayerischen Bauordnung vom 17.Februar 1901, 6.Auflage, München, 1929, zitiert: Englert, BayBO 1901.
- Englert, Ferdinand - Mang, Johann Die Bayerische Bauordnung (vom 17.Februar 1901) mit den einschlägigen Bestimmungen des Bundes und der Länder, Handausgabe mit Erläuterungen, 11.Auflage, München, 1957, zitiert: Englert-Mang, BayBO 1901.
- Danzer, Max Das Bayerische Landrecht (Codex Maximilianeus Bavaricus civilis) vom Jahre 1756 in seiner heutigen Geltung (Text mit Anmerkungen und Sachregister), München, 1894.

- Erichsen, Hans-Uwe Baudispens und Übermaßverbot,
DVBl 67, 269.
- Ernst, Werner Zur Geschichte des städtischen Bau-
und Bodenrechts,
BBauBl 1953, 206.
- Esser, Josef Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen.
Kritisches zur Technik der Gesetzge-
bung und zur bisherigen Dogmatik des
Privatrechts,
Frankfurter Wissenschaftliche Beiträge
Rechts- und Wirtschaftswissenschaft-
liche Reihe, Bd.4,
Frankfurt a.M., 1940,
zitiert: Esser, Rechtsfiktionen.
- Eyermann, Erich -
Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar,
5.Auflage, München, 1971,
zitiert: Eyermann-Fröhler, VwGO
- Fickert, Hans Carl Zulässigkeit von Bauvorhaben -
Baugenehmigung, Baunutzung, Bau-
nachbarrecht,
2.Auflage, 1968, Köln u.a.
- Fischer, Klaus Die öffentlich-rechtliche Nachbarklage,
Diss. Köln, 1965.
- Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts. Zweiter Band: Das Rechtsge-
schäft,
Berlin-Heidelberg-New York, 1965,
zitiert: Flume, BGB.
- Förster, Hans -
Grundeis, Albrecht H. -
Schmidt, Rudolf -
Willert, Paul-Friedrich Bauordnung für Berlin v.29.Juli 1966,
Kommentar mit Rechtsverordnungen und
Ausführungsvorschriften,
Berlin-Frankfurt/M.-Wien, 1968,
zitiert: Förster-Grundeis, BO für Berlin.
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
Allgemeiner Teil,
9.Auflage, München, 1966,
zitiert: Forsthoff, Verwaltungsrecht.
- Friauf, Karl Heinrich Der Rechtsschutz des sog. Dritten in
der verwaltungsgerichtlichen Recht-
sprechung,
Juristische Analysen, 1.Jahrgang,
Heft 1 (November 1969), S.4 ff.,
zitiert: Friauf, Rechtsschutz.

- Friauf, Karl Heinrich "Latente Störung", Rechtswirkungen der Bauerlaubnis und vorbeugende Nachbarklage (zugleich Besprechung der Urteile des VG Hannover vom 7.11.1969, des BGH vom 15.1.1971 und des BVerwG vom 16.4.1971), DVBl 71, 713.
- Frischmann, Otto - Weingart, Olaf Der Nachbar im neuen Bauverfahrensrecht, BayVBl 64, 69.
- Fromm, Günter Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, VerwArch Bd.56 (1965), S.26 ff.
- Fuhr, Eberhard Kommentar zur Gewerbeordnung, Loseblattausgabe, Band 1, Stand 6.April 1972, Wiesbaden-Darmstadt, zitiert: Fuhr, GewO.
- Gengler, H.G.Ph. Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, theils verzeichnet, theils vollständig oder in Probeauszügen, Nürnberg, 1866.
- Giacometti, Zaccaria Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, (Allgemeines Verwaltungsrecht des Rechtsstaats), 1.Band, Zürich, 1960.
- Gause, Hermann Die öffentliche Indienststellung Privater als Rechtsinstitut der Staatsorganisation, Diss. Kiel, 1967.
- Gelzer, Konrad Zweifelsfragen zur Nachbarklage im öffentlichen Recht, NJW 59, 1905.
- Gelzer, Konrad Die Nachbarklage. Eine Übersicht über die Rechtsprechung zur öffentlich-rechtlichen Nachbarklage, 68BauBl 66, 254 ff.
- Gierth, Karl Vom Sachbescheidungsinteresse, DVBl 67, 848.
- Gitzinger, Hans-Lutwin Antragsbedingter Verwaltungsakt, Verwaltungsakt auf Unterwerfung oder öffentlich-rechtlicher Vertrag, Diss. Saarbrücken, 1963.

- Gönnenwein, Otto Die Anfänge des kommunalen Baurechts in Festschrift für Hans Fehr, Karlsruhe, 1948.
- Groschupf, Otto Wie entscheidet das Verwaltungsgericht, wenn das Verwaltungsverfahren fehlerhaft war?
DVB1 62, 627.
- Grundel, Albrecht H. Der Nachbarschutz im Bauordnungsrecht, NJW 70, 833.
- Harder, Herbert Fehlerhafte Anstellung eines Beamten, Diss. Jena, 1933.
- Haueisen, Fritz Das formelle subjektive Recht im Verwaltungsprozeß,
DVB1 52, 521 ff.
- Haueisen, Fritz Die Voraussetzungen der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes,
NJW 60, 1881.
- Haueisen, Fritz Der Verwaltungsakt im Lichte neuerer Überlegungen,
DÖV 1961, 122.
- Haueisen, Fritz Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtliches Verfahren,
DVB1 62, 881.
- Haueisen, Fritz Verwaltungsakte mit mehreren Betroffenen,
NJW 64, 2037.
- Haueisen, Fritz Buchbesprechung: Hans-Werner Laubinger: Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung,
DVB1 68, 53.
- Heilmann, Georg - Weinisch, Karl Die Bayerische Bauordnung vom 17.2.1901, Kommentar,
2. Auflage, München, 1927,
zitiert: Heilmann-Weinisch, BayBO 1901.
- Heintze, Reinhard Der vorläufige Rechtsschutz Dritter gegenüber genehmigenden Verwaltungsakten,
NJW 63, 1430.
- Heitzer, Sebastian - Oestreicher, Ernst Bundesbaugesetz, Kommentar,
4. Auflage, Berlin, 1970,
zitiert: Heitzer-Oestreicher, BBauG.

- Helmreich, Karl -
Schels, Ferdinand -
Steinhauser, A. Das Münchner Baupolizeirecht, die
Münchner Bauordnung und die Münchner
Staffelbauordnung, Kommentar,
München, Berlin, Leipzig, 1927,
zitiert: Helmreich-Schels-Steinhauser,
MBO 1895.
- Henke, Wilhelm Das subjektive öffentliche Recht,
Tübingen, 1968.
- von Herrmann, J. Die Bauordnung vom 31.Juli 1890 für
die Landesteile rechts des Rheins
mit Ausnahme der Haupt- und Residenz-
stadt München,
2.Abdruck, München, 1890.
- Hertel, Gottfried Der Bauherr und der beteiligte Nachbar
im Genehmigungsverfahren nach der
Bayer. Bauordnung,
BayBgm 54, 127.
- Hilg, Günter Zusammenwirken von Behörden beim Erlaß
eines Verwaltungsaktes unter besonderer
Berücksichtigung der Rechtsnatur der
Mitwirkungsakte,
Diss. München, 1966.
- Hillmermeier, H. Klage auf Zurücknahme einer verwal-
tungsgerichtlichen Klage?
DVBl 67, 19.
- Hoops, Johannes Reallexikon der Germanischen Alter-
tumskunde, 2.Band,
Straßburg, 1913-15.
- Hopper, Werner Nachbarklage - Plangewährleistungs-
anspruch - Planbefolgungsanspruch
(zu Redekers Aufsatz: Von der Nachbar-
klage zum Planbefolgungsanspruch -
DVBl 68, S.7 ff.),
DVBl 69, 246.
- Huber, Ernst Rudolf Beliehene Verbände. Ein Beitrag zu
den Rechtsformen des Wirtschaftsver-
waltungsrechts,
DVBl 52, 456.
- Jellinek, Georg System der subjektiven öffentlichen
Rechte,
Neudruck der 2.Auflage, Tübingen, 1919 -
Aalen, 1964,
zitiert: G.Jellinek, System.

- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht
Unveränderter Neudruck der 3. Auflage von 1931,
Berlin, Bad Homburg v.d.Höhe u.a., 1966,
zitiert: W.Jellinek, Verwaltungsrecht.
- Jellinek, Walter Zweiseitiger Verwaltungsakt und Verwaltungsakt auf Unterwerfung,
Festgabe zur Feier des 50-jähr. Bestehens des preuß. OVG Berlin, 1925, S. 105 ff.,
zitiert: W.Jellinek, Zweiseitiger Verwaltungsakt.
- Kabel, Erich Baufreiheit und Raumordnung,
Ravensburg, 1949.
- Kalkbrenner, Helmut Abschaffung des Widerspruchs in Bausachen?
BayVBl 70, 351.
- Kaufmann, Erich Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit,
in WDStL, Heft 9 (1950), S. 1 ff.
- Kemnade, Gerhard Der Rechtsschutz des Nachbarn im Baurecht,
Göttingen, 1965.
- Kempfler, Herbert Ist § 130 BGB im öffentlichen Recht anwendbar?
NJW 65, 1951.
- Kentner, Wolfgang Das Straßengesetz für Baden-Württemberg.
BaWüVBl 64, 97
- Kiessner, Georg Hermann Die Rechtsnatur der Baukonzession und deren Umfang nach bayerischem Recht,
Diss. Würzburg, 1912.
- Klein, Friedrich Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes,
in WDStL, Heft 8 (1949), S. 67. ff.
- Koch, Hans -
Molodovsky, Paul Kommentar zur Bayerischen Bauordnung,
5. Auflage, München, 1969,
zitiert: Koch-Molodovsky, Bay80.
- König, Hans-Günther Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren,
DVBl 59, 189.
- Kopf, Hans Christian Der vorläufige Rechtsschutz bei der baurechtlichen Nachbarklage,
Diss. München, 1967.

- Kopp, Ferdinand O. Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit im Verwaltungsverfahren, BayVBl 69, 272.
- Kopp, Ferdinand O. Die Heilung von Mängeln des Verwaltungsverfahrens und das Nachschieben von Gründen im Verwaltungsprozeß, VerwArch Bd.61 (1970), S.219 ff.
- Kopp, Ferdinand O. Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht.
Eine Untersuchung über die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des Verwaltungsverfahrens in der Bundesrepublik und die Bedeutung der Grundentscheidungen der Verfassung für die Feststellung, Auslegung und Anwendung des geltenden Verwaltungsverfahrensrechts, Münchner Universitätsschriften, Reihe der Juristischen Fakultät Bd.15, München, 1971,
zitiert: Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht.
- Krais, Wilhelm Handbuch der inneren Verwaltung im diesrheinischen Bayern, 3.Auflage, Erster Band, Würzburg, 1891.
- Krause, Peter Die Willenserklärung des Bürgers im Bereich des öffentlichen Rechts, VerwArch Bd.61 (1970), S.297 ff.
- Krause, Peter Willensmängel bei mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakten und öffentlichrechtlichen Verträgen, JuS 72, 425 ff.
- Kremer, Harry Gewerberechtliche und baurechtliche Genehmigung, BayVBl 61, 78.
- Krüger-Nieland, Gerda Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11.Auflage, I.Band, 1.Teil, Allgemeiner Teil, §§ 104-157, Berlin, 1959,
zitiert: Krüger-Nieland in RGK.
- Kübler, Hartmut -
Speidel, Reiner Handbuch des Baunachbarrechts, Stuttgart, München, Hannover, 1970.

- Küchenhoff, Günther Die öffentlich-rechtliche Willenserklärung der Privatperson in "Verfassung und Verwaltung", Festschrift f. Laforet, München, 1952, zitiert: Küchenhoff, in Festschrift f. Laforet.
- Küchenhoff, Günther Die öffentlich-rechtliche Willenserklärung nichthoheitlicher Art, BayVBl 58, 325.
- Küchenhoff, Günther Handelsrechtliche Willenserklärungen an die Öffentlichkeit und öffentlich-rechtliche Willenserklärungen von Privatpersonen, in Festschrift f. Franz Laufke, Würzburg, 1971, zitiert: Küchenhoff, in Festschrift f. Laufke.
- Laforet, Wilhelm Deutsches Verwaltungsrecht, München, 1937, zitiert: Laforet, Verwaltungsrecht.
- Landmann, Heinz - Giers, Wolfgang - Proksch, Ernst Allgemeines Verwaltungsrecht, Dr. Ksolls juristische Kurzlehrbücher, Band 12, 4. Auflage, Düsseldorf, 1969, zitiert: Landmann-Giers-Proksch, Verwaltungsrecht.
- Landmann - Rohmer - Eyermann, Erich - Fröhler, Ludwig Loseblattkommentar zur Gewerbeordnung Stand: Juli 1970, München zitiert: Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, GewO.
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1960.
- Laubinger, Hans-Werner Der Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien - Bd. 65, Göttingen, 1967.
- Lehmann, Heinrich - Hübner, Heinz Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Auflage, Berlin, 1966, zitiert: Lehmann-Hübner, 868.
- Lerche, Peter Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZP Bd. 78 (1965), S. 1 ff.
- Leuthold, C.E. Das deutsche Baupolizeirecht, in Hirths Annalen des Deutschen Reiches. Jahrgang 1879, Bd. 8, S. 809 ff.

- Malamos, Spyro
Die Bauerlaubnis, unter besonderer Berücksichtigung des Nachbarschutzes, Diss. Hamburg, 1938.
- Mang, Johann
Befristung des Widerspruchs nach § 58 Abs.2 VwGO, BayVB1 64, 396.
- Mang, Johann
Der Nachbar im bauaufsichtlichen Verfahren nach der neuen Bayerischen Bauordnung, BayBgm 63, 123.
- Mang, Johann - Simon, Alfons
Bayerische Bauordnung, Loseblattkommentar, 1.-3.Auflage, Stand: 1.März 1971, München, zitiert: Mang-Simon, Bay80.
- Mang, Johann - Simon, Alfons
Bayerische Bauordnung, Loseblattkommentar, 2.Auflage, Stand: 1.März 1965, München, zitiert: Mang-Simon, Bay80 1962.
- Mang, Johann - Simon, Alfons
Mehr Baufreiheit nach der neuen Bayerischen Bauordnung, BayVB1 69, 372.
- Manigk, Alfred
Willenserklärung und Willensgeschäft (ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch). Ein System der juristischen Handlungen, Berlin, 1907.
- Marschall, Ernst A.
Bundesfernstraßengesetz, Kommentar, 3.Auflage, Köln, u.a., 1971.
- Martens, Joachim
Zur Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes, DVBl 68, 322.
- Maunz, Theodor - Dürig, Günter - Herzog, Roman
Grundgesetz
Loseblattkommentar, 2 Bände, 1.-12. Lieferung, zitiert: (Autor) in Maunz-Dürig-Herzog, GG.
- Mayr, Georg Carl
Sammlung der Churpfalz-Baierischen allgemeinen und besonderen Landesverordnungen von Justiz-, Finanz-, Landschafts-, Mauth-, Polizey-, Religions- und vermischten Sachen, 2.Band, München, 1784, 5.Band, München, 1797, zitiert: Mayr'sche Generaliensammlung.

- Weisner, Christian -
Ring, Joseph Nachbarrecht in Bayern
5.Auflage, Berlin, 1961.
- Weisner, Christian -
Stern, Heinrich -
Hodes, Fritz Nachbarrecht im Bundesgebiet (ohne
Bayern) und in West-Berlin,
5.verbesserte u.vermehrte Auflage,
Berlin, 1970.
- Menger, Christian-Friedrich Höchststrichterliche Rechtsprechung
zum Verwaltungsrecht,
VerwArch, Bd.54, 55, 56, 1964/65/66.
- Merk, Bruno 150 Jahre bayerische Verfassung,
BayVB1 68, 149.
- Merk, Bruno zu: Novellierung der Bayerischen
Bauordnung,
BayBgm 67, 306.
- Middel, Dieter Öffentlich-rechtliche Willenserklä-
rungen von Privatpersonen,
Bd.157 der "Schriften zum Öffentlichen
Recht",
Berlin, 1971.
- Mühl Baurecht und Privatrechtsordnung,
NJW 58, 769 ff.
- Mu:gang, Reinhard Der Dispens von gesetzlichen Vor-
schriften,
Heidelberg, 1964.
- Nebinger, Robert Verwaltungsrecht,
Allgemeiner Teil,
2.Auflage, Stuttgart, 1949,
zitiert: Nebinger, Verwaltungsrecht.
- Neufang, Heinz Grundstücksenteignungsrecht.
Erläuterte Ausgabe der preußischen
Gesetze über die Enteignung von Grund-
eigentum vom 11.Juni 1874 u.a.
Tübingen, 1952.
- Ossenbühl, Fritz Zum Problem der Rücknahme fehlerhafter
begünstigender Verwaltungsakte,
DÖV 64, 511.
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch,
Kommentar,
30.Auflage, München, 1971,
zitiert: Palandt, 868.

- Schanz
Die Baugenehmigung in Bayern,
Diss. Würzburg, 1900/1901.
- Scheerbarth, Walter
Das allgemeine Bauordnungsrecht
unter besonderer Berücksichtigung
der Landesbauordnungen,
2.Auflage, 1966, Köln.
- Schiedermaier, Werner
Der Verwaltungsakt auf Unterwerfung.
Ein Beitrag zur Lage der öffentlichen
Verwaltung und zum Wesen des Grund-
satzes der Gesetzmäßigkeit der Ver-
waltung,
Diss. Würzburg, 1967.
- Schlez, Georg
Landesbauordnung für Baden-Württem-
berg,
Kommentar,
München, 1967,
zitiert: Schlez, LBO f. Baden-Württem-
berg
- von Schmädell, Max
Handbuch der im Gebiete der Baupolizei-
Verwaltung und des Bau- resp. Nachbarn-
Rechts bestehenden Gesetze und Verord-
nungen ..., 1.Bd.,
Augsburg, 1846.
- Schmidt, Oskar
Das Recht der Grenzmauer nach BGB und
bayer. Ausf. Gesetz,
BayNotZ 1907, S. 45 ff.
- Schmitt, Lothar
Die Gültigkeit einer teilweisen Ab-
schaffung des Widerspruchsverfahrens
in Bayern,
BayVBl 71, 408.
- Schneider, Dieter
Die Baufreiheit und ihre Schranken,
Diss. Freiburg, 1953.
- Schrödter, Hans
Anmerkung zum Urteil des BVerwG
vom 24.10.1967 - I C 64.65,
DVBl 68, 37.
- Schröder, Hans Hermann
Gedanken zur öffentlichen Nachbar-
klage,
DÖV 66, 228.
- v. Schwerin, Claudius
Grundzüge der deutschen Rechtsge-
schichte,
2.Auflage, Berlin, 1941.

- Sellmann, Martin Entwicklung und Problematik der
öffentlich-rechtlichen Nachbarklage
im Baurecht,
DVBl 63, 273.
- Sellmann, Martin Die Problematik der Verwaltungsakte
mit Doppelwirkung,
NJW 64, 1545.
- Selmer, P. Hausbau - Öffentlich-rechtlich,
Beitrag in Handwörterbuch zur deut-
schen Rechtsgeschichte, Sp.2018 ff.,
Berlin, 1971.
- Seufert, Günter Bayerisches Enteignungsrecht,
Kommentar zum Zwangsabtretungsgesetz
vom 17.November 1837 und zum Gesetz
über die Enteignung aus Gründen des
Gemeinwohls vom 1.August 1933,
Berlin, 1957.
- Siebecke, Friedrich F. Die mitwirkungsbedürftigen Verwal-
tungsakte,
Diss. Münster, 1959.
- Sieder, Frank -
Zeitler, Herbert Bayerisches Straßen- und Wegegesetz,
Kommentar,
2.Auflage, München 1972,
zitiert: Sieder-Zeitler, BayStrWG.
- Sieder, Frank -
Zeitler, Herbert Bayerisches Wassergesetz,
Loseblattkommentar, München,
Stand 1.Okt.1971,
zitiert: Sieder-Zeitler, BayWG.
- Siegmund-Schultze, Gerhard Die Bedeutung des Suspensiveffektes,
DVBl 63, 748.
- Simon, Alfons Die neue Bayerische Bauordnung,
BayBgm 62, 214.
- Simon, Alfons Die neue Bayerische Bauordnung.
Teil B. Die Neuordnung des formellen
Bauaufsichtsrechts,
BayVBl 62, 302.

- Simon, Alfons Zum Begriff des Nachbarn nach dem neuen Baurecht, BayVBl 63, 313.
- Simon, Alfons Baugenehmigung und sofortiger Vollzug, BayVBl 66, 267.
- Simon, Alfons Rechte des Dritten im Baurecht, BayVBl 67, 267.
- Simon, Alfons Anmerkung zum Beschluß des BVerwG vom 29.10.1968 - IV B 7.68, BayVBl 69, 100.
- Solleder, Fridolin München im Mittelalter, München u.Berlin, 1938.
- Staub, Hermann -
Stranz, Josef Kommentar zum Wechselgesetz, 13.Auflage des Kommentars zur Wechselordnung, völlig neu bearbeitet für das Wechselgesetz vom 21.Juni 1933 von Martin Stranz, Berlin und Leipzig, 1934, zitiert: Staub-Stranz, WG.
- v.Staudinger, J. -
Coing, Helmut Kommentar zum BGB, I.Bd., Allgem.Teil, 11. Neubearb.Auflage, Berlin, 1957, zitiert: Staudinger-Coing, BGB.
- v.Staudinger, J. -
Kober, Karl Kommentar zum BGB, II.Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 2.Teil, 9.Auflage, München, Berlin und Leipzig, 1928.
- v.Staudinger, J. -
Seufert, Günther Kommentar zum BGB, III.Bd., Sachenrecht, 1.Teil, 11. Neubearb.Auflage, Berlin, 1956, zitiert: Staudinger-Seufert, BGB.
- v.Steinsdorf, Kaspar Darstellung der Baupolizeivorschriften für Hochbauten in der K.Haupt- und Residenzstadt München, München, 1845.
- Stranz, Martin Wechselgesetz.
Kommentar, ursprünglich bearbeitet von Dr.J.Stranz und Dr.M.Stranz, 14.Auflage, Berlin, 1952, zitiert: Stranz, WG.

- Tiltag, Joachim Die Baunachbarklage im öffentlichen Recht,
Diss. Mainz, 1966.
- Timmermann, Franz Hubert Der baurechtliche Nachbarschutz,
Berlin, 1969.
- Thomas, Heinz -
Putzo, Hans Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen,
6.Auflage, München 1972.
- v.Tuhr, Andreas Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts,
Zweiter Bd., Erste Hälfte,
München u.Leipzig, 1914,
zitiert: v.Tuhr, BGB.
- v.Turegg, Kurt Egon -
Kraus, Erwin Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
4.Auflage, Berlin, 1962,
zitiert: v.Turegg-Kraus, Verwaltungsrecht.
- Urschlechter, Andreas Das Baurecht der Stadt Nürnberg,
Diss. Erlangen, 1940.
- Varrentrapp, Eberhard Die Widerruflichkeit der Entschädigungsverzichtserklärung eines Zeugen,
NJW 62, 903.
- Vogel, Hubert -
Lang, Erich Verzeichnis der im Stadtarchiv befindlichen Akten der Lokalbaukommission,
1.Band, fertiggestellt 1967, München.
- Weidinger, Wilhelm Wann ist ein Verwaltungsakt "erlassen"?
- Erwiderung zum Beitrag von Brendel
"Baurechtliche Vollzugsprobleme zum Vereinfachungsgesetz" (BayVBl 71, 14) -
BayVBl 71, 98.
- Weigert, Manfred Zur Stellung des Nachbarn im bayerischen Baurecht,
BayVBl 66, 16.

- Weinisch, Karl
Das Baurecht in Bayern,
Loseblatt-Kommentar der in Bayern
geltenden bundesrechtlichen und
landesrechtlichen Bestimmungen,
München, 1961,
(Teilausgabe des Werkes: "Das Bau- und
Wohnungsrecht in Bayern", herausgegeben
von Wambeganz, L., Weinisch, K., Stad-
ler, O.),
zitiert: Weinisch, Bay80.
- Wendt
Unterlassungen und Versäumnisse im
bürgerlichen Recht,
AcP Bd.92 (1902), S.1 ff.
- Wieczorek, Bernhard
Zivilprozeßordnung und Nebengesetze,
Kommentar,
Bd.IV, Teil 2: ZPO, 8.-10.Buch:
Zwangsvollstreckung, §§ 864-1048,
Berlin 1958.
- Wiedenhofer, Josef
Die bauliche Entwicklung Münchens
vom Mittelalter bis in die neueste
Zeit im Lichte der Wandlungen des
Baupolizeirechts,
München, 1916.
- Wilde, Klaus-Rüdiger
Der Verzicht Privater auf subjektive
öffentliche Rechte,
Diss. Hamburg, 1966.
- Wolff, Hans J.
Verwaltungsrecht I,
8.Auflage, München, 1971,
zitiert: Wolff, Verwaltungsrecht Bd.I.
- Wolff, Hans J.
Verwaltungsrecht III,
2.Auflage, München und Berlin 1967,
zitiert: Wolff, Verwaltungsrecht Bd.III.
- Wormit
Anmerkung zum Urteil des Landesver-
waltungsgerichts Hamburg vom 4.Juli
1951, IIa VG 666/51,
BBauBl 53, 27,

- Zimniak, Klaus Bayerisches Wasserrecht,
Handkommentar,
München, 1964.
- Zimniak, Klaus Bayerisches Straßen- und Wegegesetz,
Kommentar,
5.Auflage, München 1961.
- Zinser Anmerkung zum Urteil des HessVGH vom
9.3.1951 - O6 113/50 -,
DöV 53, 151.
- Zuck, Rüdiger Unwirksamkeit der gewerberechtlichen
Ausschlußfrist für Einwendungen gegen
"genehmigungspflichtige Anlagen",
BB 63, 671.

M a t e r i a l i e n

Amtliche Begründung zum Entwurf einer Bayerischen Bauordnung, Verhandlungen des Bayerischen Landtags, 4.Legislaturperiode 1958-1962, Beilagen Bd.III, Beilage Nr.2060.

Amtliche Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bayerischen Bauordnung, Verhandlungen des Bayerischen Landtags, 6.Legislaturperiode 1966-1970, Beilage Nr.1921, S.13 ff.

Artikel aus dem Bayerischen Kurier vom 25.August 1927, Ausschnitt im Stadtarchiv München, Lokalbaukommission, Nr.23.

Artikel "Baupläne türmen sich auf dem Richtertisch" der Süddeutschen Zeitung vom 13.September 1972, S.16.

Entwurf einer Hamburgischen Bauordnung - HBO - vom 9.4.1968, mit Begründung. Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft, 6.Wahlperiode der Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft Nr.50 (Bürgerschaftsdrucksache Nr.1258), Hamburg, 1968.

Entwurf einer Niedersächsischen Bauordnung - NBO - vom 27.12.1968, mit Begründung. Verhandlungen des Niedersächsischen Landtags, 6.Wahlperiode 1967, Anlagen zu den Stenographischen Berichten, Drucksache Nr.664, Hannover, 1969.

Gg. Franz'sche Ausgabe
Die Bauordnung für die k.Haupt- und Residenzstadt München vom 3.April 1879, München, 1879.

Grubert'sche Ausgabe
Die allgemeine Bauordnung für die Landestheile Bayerns rechts des Rheins mit Ausnahme der Haupt- und Residenzstadt München vom 30.Aug.1877, München, 1877.

Monumenta boica (53 Bände), Vol.XXXV, Pars II; nov.coll.VIII, Pars II; Monachii, MDCCCXLIX (1849).

Musterbauordnung (MusterBO) und "allgemeine Einführung" zur MusterBO, veröffentlicht in der Schriftenreihe des Bundesministeriums für Wohnungsbau, 1960, Bände 16 -Text-, 17 und 18 -Einführung-.

Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes 1960
(EVwVerfG), Bundestagsdrucksache VI/1173.

Sitzungsberichte des Bayer.Landtags, 4.Wahlperiode 1958-1962,
Ausschuss für Verfassungs- und Rechtsfragen, Bd.5, 140.Sitzung,
S.13 ff., 161.Sitzung, S.18 ff. (-Berichterstatter bzw.Sprecher-).

(Original-)Sitzungsberichte des Bayer.Landtags, 7.Wahlperiode
1970-1974, Ausschuss für Wirtschaft und Verkehr, 50.Sitzung
vom 22.Mai 1969 (-Berichterstatter-).

Stahel'sche Sammlung Deutscher Reichsgesetze und Bayerischer
Gesetze ("Würzburger Volksausgabe"), Nr.123,
Allgemeine Bauordnung für Bayern rechts des Rheins (mit Aus-
nahme von München) Königl.Verordnung v.31.Juli 1890,
Bauordnung für die Pfalz, Königl.Verordnung v.30.August 1890,
Würzburg, 1890.

Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg,
Entwurf eines Gesetzes mit Begründung,
Mit einem Vorwort von Staatsrat Dr.Hegelmaier,
Stuttgart, 1931.

LEBENS LAUF

Am 18. Januar 1947 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Franz Xaver HeiB und seiner Ehefrau Maria, geb. Hagg, in Tegernsee geboren.

Von 1953 bis 1957 besuchte ich die Volksschule und von 1957 bis 1966 die Oberrealschule in Tegernsee, wo ich im Juli 1966 die Reifeprüfung ablegte.

Im November 1966 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaften in München.

Zum 1. April 1967 wurde ich in die Studienstiftung des Deutschen Volkes aufgenommen.

Nach fünf Semestern an der Ludwig-Maximilians-Universität studierte ich im Sommersemester 1969 in Heidelberg, anschließend zwei Semester in Würzburg.

Im Herbst 1970 legte ich in München die erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 16. Februar 1971 befinde ich mich als Rechtsreferendar im Vorbereitungsdienst im Oberlandesgerichtsbezirk München.

